

**MÉMOIRE À LA COMMISSION DES INSTITUTIONS  
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE**

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*

Août 2015

Document adopté à la 620<sup>e</sup> séance de la Commission,  
tenue le 28 août 2015, par sa résolution COM-620-7.1.1



Claude Boies, avocat  
Secrétaire de la Commission

Analyse, recherche et rédaction de la partie I :

*Jean-Sébastien Imbeault*, chercheur  
*M<sup>e</sup> Karina Montminy*, conseillère juridique  
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Analyse, recherche et rédaction de la partie II :

*M<sup>e</sup> Pascale Berardino*, directrice  
*Véronique Noël*, chercheure  
Direction de la protection et de la promotion des droits de la jeunesse

*M<sup>e</sup> Christine Campbell*, conseillère juridique  
*M<sup>e</sup> Buschra Jalabi*, conseillère juridique  
Secrétariat et direction du contentieux

*Jean-Sébastien Imbeault*, chercheur  
*M<sup>e</sup> Karina Montminy*, conseillère juridique  
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Traitement de texte :

*Ramon Avila*  
*Chantal Légaré*  
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

## TABLE DES MATIÈRES

---

INTRODUCTION .....	1
<b>1 LOI CONCERNANT LA PRÉVENTION ET LA LUTTE CONTRE LES DISCOURS HAINEUX ET LES DISCOURS INCITANT À LA VIOLENCE.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1 Mise en contexte et enjeux relatifs aux discours haineux et incitant à la violence .</b>	<b>5</b>
1.1.1 <i>Actions internationales.....</i>	6
1.1.2 <i>Enjeux relatifs au développement de nouvelles technologies de l'information.....</i>	10
<b>1.2 Perspective des droits et libertés de la personne sur les discours haineux ou incitant à la violence .....</b>	<b>13</b>
1.2.1 <i>Reconnaissance universelle des droits de la personne.....</i>	13
1.2.2 <i>Reconnaissance au Québec : Charte des droits et libertés de la personne.....</i>	14
<b>1.3 Portée des droits et libertés de la personne.....</b>	<b>19</b>
1.3.1 <i>Interprétation des droits et libertés de la personne.....</i>	19
1.3.2 <i>Critères de justification lors d'une restriction à un droit et à une liberté .....</i>	24
1.3.3 <i>Effets préjudiciables et atteinte aux droits.....</i>	30
<b>1.4 Inscription à la liste de personnes sanctionnées par le Tribunal des droits de la personne .....</b>	<b>43</b>
<b>2 MODIFICATIONS POUR RENFORCER LA PROTECTION DES PERSONNES .....</b>	<b>47</b>
<b>2.1 Modifications à la <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i> .....</b>	<b>47</b>
2.1.1 <i>Article 38 : les motifs de compromission .....</i>	47
2.1.2 <i>Références personnalisées lors de la fin de l'intervention du directeur de la protection de la jeunesse .....</i>	53
2.1.3 <i>Ordonnances de non divulgation.....</i>	55
<b>2.2 Modifications au <i>Code civil du Québec</i> .....</b>	<b>56</b>
2.2.1 <i>Mise en contexte.....</i>	56
2.2.2 <i>Mariage d'époux mineurs.....</i>	59
2.2.3 <i>Mariage d'époux majeurs.....</i>	62
<b>2.3 Modifications au <i>Code de procédure civile</i> .....</b>	<b>65</b>
2.3.1 <i>Portée et effets de l'ordonnance de protection .....</i>	65
2.3.2 <i>Ordonnance en protection de la jeunesse.....</i>	73
<b>2.4 Modifications aux lois sur l'enseignement .....</b>	<b>74</b>
2.4.1 <i>Pouvoir du ministre de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.....</i>	74
2.4.2 <i>Pouvoir du ministre de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche complémentaire à ceux d'autres acteurs .....</i>	76
2.4.3 <i>Présomption de comportement interdit.....</i>	78
<b>LISTE DES RECOMMANDATIONS .....</b>	<b>79</b>



## INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse<sup>1</sup> a pour mission d'assurer le respect et la promotion des principes énoncés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>2</sup>. Elle assure aussi la protection de l'intérêt de l'enfant, ainsi que le respect et la promotion des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>3</sup>. Elle veille également à l'application de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*<sup>4</sup>.

La ministre de la Justice, Procureure générale du Québec et ministre responsable de la Condition féminine, M<sup>me</sup> Stéphanie Vallée, a présenté le 10 juin dernier à l'Assemblée nationale le Projet de loi n° 59<sup>5</sup>, *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*<sup>6</sup>. Ce projet de loi s'inscrit dans le cadre du plan d'action gouvernemental visant à prévenir la radicalisation<sup>7</sup>.

Par ce projet de loi, le gouvernement explique qu'il répond notamment à l'une des préoccupations exprimées par la Commission à l'occasion de la Consultation publique sur la lutte contre l'intimidation initiée par le gouvernement à l'automne 2014<sup>8</sup>. Elle avait alors recommandé plus spécifiquement au gouvernement « [d']entreprendre des démarches afin d'introduire dans la Charte une disposition qui interdise les propos ou les actes qui exposent ou tendent à exposer des personnes ou des catégories de personnes à la haine par quelque

---

<sup>1</sup> Ci-après « Commission ».

<sup>2</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 57, (ci-après « Charte »).

<sup>3</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ, c. P-34.1, (ci-après « LPJ »).

<sup>4</sup> *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, RLRQ, c. A-2.01.

<sup>5</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Dépôt du projet de loi n° 59 - La ministre Vallée propose un projet de loi visant à lutter contre les discours haineux et à accroître les mesures de protection des personnes*, communiqué, 10 juin 2015.

<sup>6</sup> *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*, projet de loi n° 59 (présentation — 10 juin 2015), 1<sup>re</sup> sess., 41<sup>e</sup> légis. (Qc).

<sup>7</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *La radicalisation au Québec : agir, prévenir, détecter et vivre ensemble*, juin 2015.

<sup>8</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Ensemble contre l'intimidation!*, Consultation publique sur la lutte contre l'intimidation, Guide pour la présentation d'un mémoire, 15 septembre 2014.

moyen que ce soit, pour un motif de discrimination interdit. »<sup>9</sup> Cette disposition serait venue s'ajouter à l'article 11 de la Charte qui prévoit que « nul ne peut diffuser, publier ou exposer en public un avis, un symbole ou un signe comportant discrimination ni donner une autorisation à cet effet. » La Commission souhaitait ainsi que ces types de propos ou actes soient reconnus comme étant des formes de discrimination lorsque ceux-ci sont dirigés contre les membres d'un groupe protégé par la Charte en raison de caractéristiques communes liées à la race, à la couleur, au sexe, à la grossesse, à l'orientation sexuelle, à l'état civil, à l'âge —sauf dans la mesure prévue par la loi—, à la religion, aux convictions politiques, à la langue, à l'origine ethnique ou nationale, à la condition sociale, au handicap ou à l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Cette reconnaissance aurait permis d'accroître la protection des personnes plus à risque de subir les effets des discours haineux ou incitant à la violence.

La Commission, qui a été préalablement consultée, constate que le gouvernement a proposé au législateur une approche qui institue une loi spécifique comportant des infractions de nature pénale dont l'objet est la prévention et la lutte contre les discours haineux ou 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<sup>10</sup>.

Il est internationalement reconnu que la lutte aux discours haineux ou incitant à la violence nécessite une diversité de moyens d'action. Parmi ces moyens, des mesures de large portée telles que l'éducation et la promotion des droits et libertés demeurent incontournables, plus particulièrement la promotion de l'exercice de la liberté d'expression<sup>11</sup>. La Commission constate d'ailleurs que le législateur propose de lui accorder une nouvelle fonction, soit celle d'assurer un rôle de prévention et d'éducation en matière de lutte aux discours haineux et ceux incitant à la

---

<sup>9</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse déposé dans le cadre de la consultation publique sur la lutte contre l'intimidation*, (Cat. 2.120.9), 2014, p. 11.

<sup>10</sup> Le Plan d'action de lutte contre la radicalisation prévoit à l'objectif 1.6 de « [s]anctionner civilement la tenue et la diffusion publiques de propos haineux, ou incitant à la violence, fondés sur un motif de discrimination prévu à la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec ». GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, préc., note 7, p. 11.

<sup>11</sup> HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, *Document final de la Conférence d'examen de Durban* (A/CONF.211/8), par. 54 et 58 cité dans COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, *Recommandation n° 35 Lutte contre les discours de haine raciale*, DOC. N.U. CERD/C/GC/35 (26 septembre 2013), par. 27.

violence<sup>12</sup>. Toutefois, à eux seuls, ces moyens ne peuvent pas toujours contrecarrer efficacement ce type de discours. La voie législative est donc essentielle et complémentaire pour préserver l'égalité en dignité et en droits de toute personne. Les graves atteintes aux droits et libertés causées par les discours haineux ou incitant à la violence, ainsi que les effets préjudiciables majeurs, tant pour les victimes, les groupes visés que pour la société dans son ensemble, justifient l'interdiction de ces discours. En effet, ceux-ci constituent une forme de discrimination lorsqu'ils s'attaquent aux membres d'un groupe protégé par la Charte en raison de caractéristiques communes liées à l'un des treize motifs.

Étant donné l'impact probable de certaines des mesures proposées sur l'exercice de la liberté d'expression d'individus ou de groupes, ce moyen doit toutefois être utilisé de manière exceptionnelle et être adéquatement circonscrit afin de ne pas restreindre d'autres formes d'expression valorisées et protégées dans le cadre d'une société libre et démocratique, soit la participation aux débats politiques et académiques, les expressions de mécontentement social, l'exercice de la liberté de presse, ainsi que le blasphème et la critique de la religion. Les discours haineux doivent être distingués des propos simplement offensants ou blessants<sup>13</sup>. De plus, la Cour suprême a souvent insisté sur le lien entre la libre circulation des opinions et d'idées politiques variées et la protection de la liberté d'expression<sup>14</sup>.

Par ailleurs, des critères ont été établis par les tribunaux canadiens et québécois ainsi que par les instances internationales en matière de droits de la personne afin de déterminer au cas par cas si la restriction à la liberté d'expression est justifiée ou non. Soulignons à ce propos qu'en 2013, la Cour suprême du Canada a reconnu dans l'affaire *Whatcott*<sup>15</sup> que la disposition de la loi de la Saskatchewan en matière de droits de la personne interdisant les propos haineux était

---

<sup>12</sup> *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*, projet de loi n° 59, préc., note 6, partie I, art. 17 (1).

<sup>13</sup> *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, [2013] 1 R.C.S. 467, par. 46.

<sup>14</sup> Dans l'arrêt *Keegstra*, la Cour rappelle l'apport « crucial » de la liberté d'expression en vue d'assurer « un processus démocratique ouvert à la participation de tous » et souligne que « l'État ne saurait sans conséquence entraver l'expression d'une opinion politique ni la condamner sans nuire jusqu'à un certain point au caractère ouvert de la démocratie canadienne et au principe connexe de l'égalité de tous. » *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, par. 89.

<sup>15</sup> *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, préc., note 13.

conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*<sup>16</sup>. L'objectif de cette disposition a été jugé comme étant urgent et réel et justifié dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>17</sup>.

Dans le cadre de ce mémoire, la Commission a jugé pertinent d'exposer en première partie les éléments qu'elle considère essentiels au débat entourant la question des discours haineux ou incitant à la violence. Ce faisant, elle met en contexte les enjeux relatifs à ces discours en présentant les actions internationales réalisées à cet égard, et plus particulièrement ceux en lien avec le développement des nouvelles technologies de l'information. Ensuite, elle rappelle l'importance de la reconnaissance universelle des droits de la personne et la situe dans la perspective de la Charte québécoise. Puis, elle traite de la portée des droits et libertés de la personne, soit des règles d'interprétation de ces droits et libertés et des critères de justification lors d'une restriction à l'un de ceux-ci.

La Commission décrit ensuite les divers effets préjudiciables et atteintes aux droits consacrés par la Charte qui découlent des discours haineux ou incitant à la violence. À ce sujet, elle fait ressortir que les discours haineux ou incitant à la violence participent à la diffusion de stéréotypes qui historiquement ont maintenu des systèmes de discrimination, de persécutions et d'autres formes d'oppressions aux dépens de divers groupes, par exemple les Noirs et les Autochtones<sup>18</sup>. De même, elle fait remarquer que les femmes, les Juifs, les immigrants, les homosexuels et, plus largement, les minorités sont plus à risque d'être visés par les discours haineux<sup>19</sup>.

En conclusion de cette première partie, la Commission formule des commentaires sur la tenue et la mise à jour d'une liste des personnes qui ont fait l'objet d'une décision du Tribunal des

---

<sup>16</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.U.)].

<sup>17</sup> *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, préc., note 13, par. 77.

<sup>18</sup> Alexander TSEKIS, « The Empirical Shortcoming of First Amendment Jurisprudence : A Historical Perspective on the Power of Hate Speech », (2000) 40 (3) *Santa Clara Law Review*, 730-731.

<sup>19</sup> Phyllis B. GERSTENFELD, Diana R. GRANT, Chau-Pu CHIANG, « Hate Online : A Content Analysis of Extremist Internet Sites », (2003) 3 (1) *Analyses of Social Issues and Public Policy*.

droits de la personne concluant qu'elles ont enfreint une interdiction prévue à la *Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence*.

Dans la deuxième partie du mémoire, la Commission traite de manière plus détaillée les modifications introduites par le projet de loi n° 59 en vue de renforcer la protection des personnes. À cette fin, elle énonce divers commentaires et formule des recommandations en lien avec les propositions législatives apportées à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, au *Code civil du Québec*, au *Code de procédure civile* ainsi qu'à trois lois relatives à l'enseignement, soit la *Loi sur l'instruction publique*<sup>20</sup>, la *Loi sur l'enseignement privé*<sup>21</sup> ainsi que la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*<sup>22</sup>.

## **1 LOI CONCERNANT LA PRÉVENTION ET LA LUTTE CONTRE LES DISCOURS HAINÉUX ET LES DISCOURS INCITANT À LA VIOLENCE**

### **1.1 Mise en contexte et enjeux relatifs aux discours haineux et incitant à la violence**

Au cours des cinquante dernières années, les grandes instances internationales ont réalisé des travaux et mis en œuvre des moyens d'action en vue de lutter plus efficacement contre la tenue et la diffusion de discours qui incitent à la haine, à la discrimination ou la violence ou encore le fait de porter assistance à la commission d'activités racistes. Ces actions ont évolué en tenant compte des préoccupations relatives au développement de nouvelles technologies d'information et de communication.

Le Canada a participé ou adhéré à ces travaux et moyens d'action qui ont pris différentes formes<sup>23</sup> : déclarations, conventions, observations, recommandations de différents comités onusiens et ateliers d'experts internationaux. Ils ont d'abord principalement porté sur les

---

<sup>20</sup> *Loi sur l'instruction publique*, RLRQ, c. I-13.3.

<sup>21</sup> *Loi sur l'enseignement privé*, RLRQ, c. E-9.1.

<sup>22</sup> *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, RLRQ, c. C-29.

<sup>23</sup> Soulignons par ailleurs que la Cour suprême du Canada a reconnu que les valeurs et principes consacrés par le droit international font partie intégrante du contexte juridique dans lequel les lois sont interprétées et appliquées. Voir : *Slight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038 et *Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 70-71.

discriminations fondées sur la race, la couleur, la religion, l'origine ethnique ou nationale, puis sur celles fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

### 1.1.1 Actions internationales

L'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence et la participation à de tels actes sont interdites depuis 1966 en vertu du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>24</sup>, qui affirme à son article 20 que :

« 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)

Quelques années plus tard, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* est entrée en vigueur et enjoignant, à son article 4, les États parties :

« [à] déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement; »<sup>25</sup> (Nos soulignés)

Ensuite, en 1978, la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux* a été adoptée insistant, à l'article 7, sur le fait que :

« [à] côté des mesures politiques, économiques et sociales, le droit constitue l'un des principaux moyens permettant d'assurer l'égalité, en dignité et en droits, des individus et de réprimer toute propagande, toute organisation et toute pratique qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la prétendue supériorité de groupes raciaux ou ethniques ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciales. »<sup>26</sup> (Nos soulignés)

---

<sup>24</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1966) 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 n° 47.

<sup>25</sup> *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Doc. N.U. Résolution 2106 A(XX) (21 décembre 1965).

<sup>26</sup> *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux*, Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1, annexe V (1982). Cette déclaration invite les États à « prendre des mesures juridiques appropriées et assurer leur mise en œuvre et leur application par tous leurs services, tenant dûment compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ces mesures juridiques doivent s'insérer dans un cadre politique, économique et social propre à favoriser leur application. Les individus et les autres entités

(...suite)

Des actions posées par les instances internationales en vue de lutter contre la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée ont porté sur la mise en œuvre de ces dispositions.

Mentionnons notamment les travaux de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée. Ceux-ci ont culminé par l'adoption en 2001 de la *Déclaration de Durban*<sup>27</sup>. En vertu de cette Déclaration, les États sont engagés à « appliquer des sanctions judiciaires, conformément au droit international relatif aux droits de l'homme applicable, s'agissant de l'incitation à la haine raciale au moyen des nouvelles techniques d'information et de communication, notamment l'Internet »<sup>28</sup>.

Rappelons également les travaux réalisés au cours des années 2008-2009 visant à « élargir le consensus dans le monde sur une relation juste entre la liberté d'expression et la promotion de l'égalité. »<sup>29</sup> Ceux-ci ont permis l'adoption des *Principes de Camden sur la liberté d'expression et l'égalité* qui « affirment les liens positifs entre la liberté d'expression et l'égalité et identifient leur contribution, essentielle et complémentaire, à la sauvegarde et la protection de la dignité humaine. »<sup>30</sup> L'un des grands principes énoncés est à l'effet que : « Tous les États doivent

---

juridiques, publiques ou privées, doivent s'y conformer et contribuer par tous les moyens appropriés à leur compréhension et à leur mise en œuvre par l'ensemble de la population. »

<sup>27</sup> La Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée s'est tenue à Durban (Afrique du Sud) du 31 août au 8 septembre 2001, conformément à la résolution 52/111 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1997.

<sup>28</sup> *Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée. Rapport de Durban*, Doc. N.U. A/CONF.189/12 (31 août- 8 septembre 2001), par. 145. Le Programme d'action de Durban « engage vivement également [les États] à appliquer tous les instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme auxquels ils sont parties, en particulier la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, s'agissant du racisme sur l'Internet ». Notons que la préoccupation liée à l'utilisation des « nouvelles techniques de communication, notamment l'Internet » par « divers groupes qui recourent à la violence pour répandre une propagande raciste et xénophobe visant à inciter à la haine raciale » avait déjà été soulevée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans une résolution adoptée en février 2000 : Troisième Décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale et convocation de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, A/RES/54/154.

<sup>29</sup> Les hauts représentants des Nations Unies et d'autres représentants officiels, des universitaires et des experts de la société civile spécialisés dans la législation internationale sur la liberté d'expression et l'égalité ont participé aux débats au terme desquels les *Principes de Camden sur la liberté d'expression et l'égalité* ont été adoptés.

<sup>30</sup> ARTICLE 19, *Principes de Camden sur la liberté d'expression et l'égalité*, 2009, p. 3, (ci-après « *Principes de Camden* »).

adopter une législation qui interdit l'appel à la haine nationale, raciale ou religieuse constituant une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. »<sup>31</sup>

Puis, en 2011, le Conseil des droits de l'homme et l'Assemblée générale des Nations Unies ont traité de la question de l'intolérance religieuse, se disant préoccupés par la persistance des cas d'intolérance religieuse et par les nouveaux obstacles à l'exercice du droit à la liberté de religion ou de conviction à l'échelle mondiale<sup>32</sup>. Des résolutions ont émané de ces travaux qui marquent un tournant important : le concept de « diffamation des religions » est alors définitivement abandonné par l'ONU qui est parvenue à un consensus à l'effet que la protection de la liberté de religion vise à assurer l'exercice individuel de la liberté de croire et de manifester ses croyances et non la protection des religions, de leurs dogmes et de leurs institutions<sup>33</sup>.

C'est également en 2011 que le Conseil des droits de l'homme a adopté la première résolution des Nations Unies sur les droits de l'homme, l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans laquelle étaient exprimées de graves préoccupations face à des « actes de violence et de discrimination [...] commis contre des personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre. »<sup>34</sup> En lien avec cette résolution, le Haut-Commissaire des Nations Unies

---

<sup>31</sup> *Id.*, principe 12.

<sup>32</sup> À cette occasion, l'Assemblée générale a spécifiquement fait ressortir les enjeux de « haine religieuse, de discrimination, d'intolérance et de violence liées à l'usage de stéréotypes malveillants, à la pratique négative du profilage et à la stigmatisation visant certaines personnes en raison de leur religion ou de leur conviction. » Elle a de nouveau demandé aux États de « prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour combattre la haine, la discrimination, l'intolérance et les actes de violence, d'intimidation et de coercition motivés par l'intolérance fondée sur la religion ou la conviction, ainsi que l'incitation à l'hostilité et à la violence, en prêtant une attention particulière aux minorités religieuses partout dans le monde. » ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction*, Doc. N.U. A/C.3/66/L.48 (27 octobre 2011), par. 11b) et 12 j).

<sup>33</sup> Cette compréhension est d'ailleurs conforme à la position que rappelait encore récemment la Commission : « la liberté de religion n'a jamais été interprétée comme la liberté des religions, au sens où ce droit fondamental de la personne offrirait une protection aux traditions religieuses et à leurs institutions ». Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale, Projet de loi n° 60, 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*, (Cat. 2.113-2.13), 2013, p. 49.

<sup>34</sup> CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Droits de l'homme, orientation sexuelle et identité de genre*, Doc. N.U. A/HRC/RES/17/19 (14 juillet 2011), p. 1. La résolution a été suivie du premier rapport officiel des Nations Unies sur ce sujet, préparé par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Voir : HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, *Lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre*, Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Doc. N.U. A/HRC/19/41 (17 novembre 2011). Ce rapport montre qu'il existe une tendance à la violence et à la discrimination systématiques dans toutes (...suite)

aux droits de l'homme a rappelé aux États leurs obligations en ce qui a trait à l'adoption de lois contre les crimes motivés par la haine afin de protéger les individus contre la violence en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre<sup>35</sup>.

Des ateliers d'experts portant sur l'interdiction de l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse ont de plus été tenus au cours des années 2011 et 2012 lors desquels les modèles législatifs, les pratiques judiciaires et les politiques de différents États ont été examinés. Cet exercice a rendu possible l'adoption, en 2012, du *Plan d'action de Rabat sur l'interdiction de l'appel à la haine nationale, raciale ou religieuse* qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence<sup>36</sup> concernant trois types d'expression : a) celle qui constitue une offense criminelle, b) celle qui n'est pas criminellement punissable, mais qui peut justifier une poursuite civile ou des sanctions administratives et c) l'expression qui ne peut mener à des sanctions criminelles, civiles ou administratives, mais qui soulève des enjeux en terme de tolérance, de civilité et de respect des droits d'autrui<sup>37</sup>.

Au nombre des recommandations proposées, le *Plan d'action de Rabat sur l'interdiction de l'appel à la haine nationale, raciale ou religieuse* encourage les États à adopter, à travers leurs moyens de lutte à la discrimination, des actions préventives et punitives afin de combattre efficacement l'incitation à la haine<sup>38</sup>. De même, il interpelle les États au sujet des mesures de réparation à offrir aux victimes de ces discours, soit des remèdes juridiques de nature civile ainsi que des remèdes non juridiques (prévention, éducation, sensibilisation, etc.). Notons par

---

les régions à l'égard de certaines personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre.

<sup>35</sup> HAUT-COMMISSAIRE DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Nés libres et égaux, Orientation sexuelle et identité de genre en droit international des droits de l'homme*, Doc. N.U., 2013, p. 20. Ajoutons que dernièrement, le Haut-Commissaire aux droits de l'Homme a réitéré auprès des États l'importance de lutter contre la violence en « interdisant l'incitation à la haine et à la violence motivée par l'orientation sexuelle ou l'identité de genre et en veillant à ce que ceux qui tiennent des propos haineux à ce sujet aient à répondre de leurs actes ». HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, *Discrimination et violence à l'encontre de personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre*, Doc. N.U. A/HRC/29/23 (4 mai 2015), par. 78.

<sup>36</sup> HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Rabat Plan of action on the Prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*, Rabat, (5 octobre 2012); voir également : ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur les ateliers d'experts sur l'interdiction de l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse*, A/HRC/22/17/Add. (4 janvier 2013).

<sup>37</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Id.*, par. 20.

<sup>38</sup> *Id.*, par. 26.

ailleurs que le *Plan d'action de Rabat* s'est également distancié de toute volonté d'interdire le blasphème ou la critique de la religion qui sont protégés par la liberté d'expression<sup>39</sup>. Il recommande à ce propos aux États d'abroger leurs lois anti-blasphème<sup>40</sup>.

### **1.1.2 Enjeux relatifs au développement de nouvelles technologies de l'information**

Plusieurs préoccupations exprimées par les instances onusiennes relativement aux discours haineux ou incitant à la discrimination sont intimement reliées au développement de nouvelles technologies d'information et de communication qui participent à la propagation accrue de ces discours. Alors que le développement d'Internet et des médias sociaux offre des outils démocratiques sans précédent qui favorise une participation sociale et politique élargie ainsi que le rapprochement entre les peuples<sup>41</sup>, il entraîne des risques de dérives accrues lorsque ces moyens de communication sont détournés de leurs finalités pour en faire le portevoix de discours haineux.

À cet égard, divers rapports internationaux ont tour à tour sonné l'alarme à l'effet que cet outil démocratique que constitue Internet était également en phase de devenir le véhicule principal des groupes d'extrême droite à l'idéologie raciste et xénophobe<sup>42</sup>.

En effet, avec plus de trois milliards d'utilisateurs à travers le monde et tout près d'un milliard de sites Web, le réseau Internet se caractérise entre autres aujourd'hui par la circulation d'une masse importante d'informations dans un espace autorégulé, voire dérégulé<sup>43</sup>. L'anonymisation des usagers, le sentiment d'impunité qui y sévit et la migration de plusieurs hébergeurs de sites

---

<sup>39</sup> *Id.*, par. 10, 17, 19 et 29.

<sup>40</sup> *Id.*, par. 25.

<sup>41</sup> *Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée. Rapport de Durban*, préc., note 28, p. 4.

<sup>42</sup> Par exemple, les données rassemblées par le *Rapport sur les formes contemporaines du racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée* de 1999 soulignent la forte croissance des sites extrémistes sur Internet, et ce, tant en Europe qu'en Amérique du Nord, soit dans les régions où le réseau s'est d'abord développé. Voir : RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LES FORMES CONTEMPORAINES DE RACISME, DE DISCRIMINATION RACIALE, DE XÉNOPHOBIE ET DE L'INTOLÉRANCE QUI Y EST ASSOCIÉE, *Mesures à prendre pour lutter contre les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, Maurice Glèlè-Ahanhanzo, Doc. N.U. A/54/347 (8 septembre 1999), par. 34.

<sup>43</sup> Voir à cet égard, [En ligne]. <http://www.internetlivestats.com/>

vers des États assurant une protection quasi absolue de la liberté d'expression donnent souvent l'impression que ce média est une zone de non-droit. Au nombre des effets, la circulation de discours haineux sur Internet facilite par ailleurs la mobilisation d'individus et de groupes sur la base d'une haine partagée, facilitant le recrutement, la mobilisation et le réseautage au niveau international<sup>44</sup>.

Dès les débuts de la popularisation du réseau Internet, soit au tournant des années 1990, plusieurs ont observé une progression rapide de sites racistes ou xénophobes en activité. Ainsi, en 1997, le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée soulignait la forte présence d'informations racistes sur ce réseau encore balbutiant au plan des usages sociaux<sup>45</sup>. Le Canada comptait en 1997 parmi les principaux pays d'où provenait ce type de contenus haineux<sup>46</sup>.

Le constat d'une multiplication des sites haineux est encore et toujours d'actualité. Selon le plus récent Rapport sur les formes contemporaines du racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, les mouvements et groupes extrémistes demeurent actifs sur Internet et les réseaux sociaux, et publient des documents sur leurs sites Web ou sur ceux d'organisations qui leur sont favorables, qui font la promotion de la discrimination raciale et de la violence<sup>47</sup> ou encore, qui accordent un caractère quasi absolu à la liberté d'expression. Par voie de conséquence, on voit à l'heure actuelle poindre les dangereux contrecoups d'une « prolifération des discours de haine », présentés comme « la banalisation,

---

<sup>44</sup> Voir notamment à ce sujet : P. B. GERSTENFELD, D. R. GRANT, C.-P. CHIANG, préc., note 19.

<sup>45</sup> Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, *Rapport de mise en œuvre du programme d'action pour la troisième décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale conformément à la résolution 1996/21 de la Commission des droits de l'homme, Maurice Glèlè-Ahanhanzo*, Doc. N.U. E/CN.4/1997/71 (16 janvier 1997), par. 27. Le Rapporteur soulignait que ces informations racistes peuvent prendre la forme non seulement de textes mais aussi de graphiques et de tableaux, de photographies, d'enregistrement sonores et de courts métrages vidéo.

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> *Rapport du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée concernant l'application de la résolution 69/160 de l'Assemblée générale*, Doc. N.U. A/HRC/29/47 (13 avril 2015), par. 21.

en ligne, de la parole raciste, antisémite, xénophobe, islamophobe et homophobe »<sup>48</sup>, et ce malgré la violence causée par ces discours. Cette banalisation expose aussi davantage les victimes aux discours haineux.

La propagation des sites haineux a donc amené au cours des vingt dernières années les grandes organisations du droit international à appeler à une meilleure compréhension du phénomène et à une plus grande mobilisation des États et des divers acteurs, dont les fournisseurs d'accès Internet et hébergeurs de sites, en vue d'actions concertées visant à endiguer le phénomène. Dernièrement, la Rapporteuse spéciale sur les questions relatives aux minorités invitait les fournisseurs d'accès à Internet à « fixer en matière de discours de haine et d'incitation à la haine des conditions d'utilisation détaillées, des règles et des procédures de notification et de retrait conformes aux législations nationales et aux normes internationales, et veiller à l'application en toute transparence de ces dispositifs. »<sup>49</sup> Puis, elle encourageait « ces prestataires de services à collaborer avec les pouvoirs publics et les organisations de la société civile dans la lutte contre les discours de haine en s'assurant entre autres d'offrir des canaux qui permettent de signaler les contenus à caractère haineux illicites mis en ligne sur les plateformes auxquelles ils assurent l'accès. »<sup>50</sup> À ce propos, la Commission estime nécessaire que ces préoccupations relatives aux responsabilités des fournisseurs d'accès Internet et des hébergeurs de sites soient prises en compte par le gouvernement. Elle l'invite à entamer ou poursuivre une réflexion sur les divers moyens à mettre en œuvre à cet égard.

Enfin, sous un autre l'angle, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution en décembre 2014 qui porte spécifiquement sur la lutte contre la glorification du nazisme, du néonazisme et d'autres pratiques qui contribuent à alimenter les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée. Selon cette résolution :

---

<sup>48</sup> COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE SUR LES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur la lutte contre les discours de haine sur Internet*, République française, 12 février 2015, p. 4.

<sup>49</sup> *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les questions relatives aux minorités*, Rita Izsák, Doc. N.U. A/HRC/28/64 (5 janvier 2015), par. 114.

<sup>50</sup> *Id.*

« [...] les États, la société civile et les autres parties prenantes [doivent] s'employer par tous les moyens, y compris ceux qu'offrent Internet et les médias sociaux, à lutter contre la propagation d'idées reposant sur la notion de supériorité raciale ou la haine raciale et à promouvoir des valeurs telles que l'égalité, la non-discrimination, la diversité et la démocratie, dans le respect du droit international des droits de l'homme. »<sup>51</sup>

## 1.2 Perspective des droits et libertés de la personne sur les discours haineux ou incitant à la violence

Dans la perspective des droits de la personne, la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence constituent des moyens qui contribuent à la pleine reconnaissance des droits et libertés inhérents à toute personne. Ces droits et libertés sont fondés sur des valeurs qui se regroupent sous trois catégories : la liberté, la justice et l'égalité<sup>52</sup>. Ils sont universels, indivisibles, interdépendants et indissociables<sup>53</sup>. Les instruments internationaux reconnaissent ces droits, tout comme la Charte québécoise.

### 1.2.1 Reconnaissance universelle des droits de la personne

Les droits et libertés de la personne ont d'abord été consacrés par la *Déclaration universelle des droits de l'homme*<sup>54</sup> adoptée en 1948 et ensuite, par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*<sup>55</sup>, proclamés en 1966. Puis, ils ont été énoncés dans de nombreuses conventions et déclarations, dont la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, la *Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* et plus récemment, la *Convention*

---

<sup>51</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Lutte contre la glorification du nazisme, du néonazisme et d'autres pratiques qui contribuent à alimenter les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, A/RES/69/160 (18 décembre 2014), par. 34.

<sup>52</sup> Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 941.

<sup>53</sup> *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Doc. N.U. Rés. 48/141, Doc. off. A.G. N.U., 48<sup>e</sup> sess., Doc. N.U. A/CONF. 157/23 (25 juin 1993), art. 5.

<sup>54</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G. N.U., 3<sup>e</sup> sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948).

<sup>55</sup> *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1966) 993 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1976 n° 46.

relative aux droits de l'enfant<sup>56</sup>, la Déclaration sur les droits des Peuples autochtones<sup>57</sup> et la Convention relative aux droits des personnes handicapées<sup>58</sup>.

Il en résulte une reconnaissance internationale de l'égalité en dignité et en droits de tous les êtres humains<sup>59</sup>. Ainsi, « chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés, sans distinction aucune [...], notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation »<sup>60</sup>.

De plus, « [t]ous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination [...] et contre toute provocation à une telle discrimination. »<sup>61</sup>

Lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de Vienne en 1993, les États ont réaffirmé leur engagement solennel de promouvoir le respect universel, l'observation et la protection de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous<sup>62</sup>.

### **1.2.2 Reconnaissance au Québec : Charte des droits et libertés de la personne**

La *Déclaration des droits de l'homme* et les Pactes, auxquels le Canada et le Québec adhèrent, ont « eu une influence déterminante sur l'économie générale de la Charte québécoise de même que sur la formulation de ses dispositions »<sup>63</sup>.

---

<sup>56</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, Doc. N.U. A/RES/44/25, (1989) 999 R.T.N.U. 3.

<sup>57</sup> *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Doc. N.U. A/RES/61/295 (2007), art. 2.

<sup>58</sup> *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 décembre 2006, signée par le Canada le 30 mars 2007 et a été ratifiée par le Canada le 10 mars 2010, art. 5.

<sup>59</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, art. 1 : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité. »

<sup>60</sup> *Id.*, art. 2 (1). Voir également : art. 2 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et art. 2 (2) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

<sup>61</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, art. 7.

<sup>62</sup> CONFÉRENCE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME, préc., note 53. Les États ont également réaffirmé le caractère universel des droits et libertés et le fait qu'ils sont inhérents à tous les êtres humains.

La Charte adoptée à l'unanimité en 1975 par l'Assemblée nationale, constitue l'« expression des valeurs les plus fondamentales de la société québécoise. »<sup>64</sup> Les principes fondamentaux autour desquels s'articule la Charte sont la démocratie, la primauté du droit et le respect des minorités<sup>65</sup>. Son objet est d'assurer le respect de la « dignité inhérente de l'être humain »<sup>66</sup> et de façon sous-jacente, de maintenir, promouvoir et renforcer la démocratie<sup>67</sup>. Il ressort de son préambule qu'elle vise « la protection du droit à la dignité et à l'égalité de tout être humain et, comme suite logique, la suppression de la discrimination. »<sup>68</sup> Elle possède de ce fait un caractère fondamental « qui lui assure une suprématie de principe par rapport aux lois ordinaires. »<sup>69</sup> De plus, toute personne au Québec jouit, même si elle n'est pas citoyenne, des droits et libertés qui y sont reconnus<sup>70</sup>.

À l'instar des instruments internationaux de protection des droits et libertés, la Charte est composée de droits et libertés « universels, indissociables, interdépendants et intimement

---

<sup>63</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans. La Charte québécoise des droits et libertés, Vol. 1 : Bilan et recommandations*, 2003, p. 101.

<sup>64</sup> *de Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64, EYB 2010-181731, par. 53.

<sup>65</sup> Voir notamment : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 63, p. 107-113.

<sup>66</sup> *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 119 et 136 (j. Dickson), EYB 1986-67556; *Rodriguez c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1993] 3 R.C.S. 519, 592 (j. Sopinka), EYB 1993-67109.

<sup>67</sup> *Corbiere c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien du Canada*, [1999] 2 R.C.S. 203, 283 et 284 (par. 116 et 117) (j. L'Heureux-Dubé), REJB 1999-12461; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391 (par. 81 et 85), EYB 2007-120552 (C.S.C.) cités dans : Christian BRUNELLE, « L'objet, la nature et l'interprétation des Chartes des droits », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Droit public et administratif*, Collection de droit du Barreau du Québec, vol. VII, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 29.

<sup>68</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 34.

<sup>69</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 683, par. 27, REJB 2000-18009 (j. L'Heureux-Dubé). De manière assez surprenante, l'on pourra parfois qualifier les droits garantis par le *Code civil du Québec* de « droits fondamentaux » (*A.P. c. L.D.*, [2001] R.J.Q. 16, 24 et 25, REJB 2000-21326 (C.A.)), même si, dans les faits, ils demeurent évidemment subordonnés aux Chartes des droits, cités dans : C. BRUNELLE, préc., note 67, p. 31.

<sup>70</sup> De plus, les personnes morales peuvent aussi bénéficier de la protection de la Charte. Voir à ce sujet : Christian BRUNELLE, « Les droits et libertés dans le contexte civil », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Droit public et administratif*, Collection de droit du Barreau du Québec, vol. VII, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 48.

liés »<sup>71</sup>, qui doivent être traités « sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance »<sup>72</sup>.

À son premier chapitre, elle prescrit les droits et libertés fondamentaux de la personne, notamment le droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté (art. 1); la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association (art. 3); le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation (art. 4); le droit au respect de sa vie privée (art. 5) ainsi que le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens (art. 6). L'exercice de plusieurs de ces droits et libertés est susceptible d'être enfreint lorsque des discours haineux ou incitant à la violence sont tenus ou diffusés publiquement.

Au chapitre suivant, la Charte consacre le droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés et interdit la discrimination fondée sur l'un des treize motifs de discrimination (art. 10). L'exercice de ce droit est gravement compromis lorsqu'un discours haineux ou incitant à la violence est tenu ou diffusé aux dépens de personnes ou groupes partageant des caractéristiques associées à l'un ou plusieurs des treize motifs interdits de discrimination.

Ensuite, à son chapitre quatre, la Charte prévoit d'autres droits dont l'exercice peut être affecté lorsqu'un discours haineux ou incitant à la violence est tenu ou diffusé : le droit de tout enfant à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner (art. 39), le droit pour les personnes appartenant à des minorités ethniques de maintenir et de faire progresser leur propre vie culturelle avec les autres membres de leur groupe (art. 43) et le droit pour toute personne à l'information, dans la mesure prévue par la loi (art. 44).

Par ailleurs, la Charte désigne la Commission, qui est un organisme indépendant, pour veiller au respect des principes énoncés dans la Charte (art. 57). La Commission lutte entre autres contre la discrimination et le harcèlement, conformément aux différentes responsabilités qui lui

---

<sup>71</sup> *Déclaration et programme d'action de Vienne*, art. 5.

<sup>72</sup> *Id.*

sont conférées. Elle assume notamment les responsabilités suivantes : élaborer et appliquer un programme d'information et d'éducation aux droits et libertés, formuler au gouvernement les recommandations appropriées et faire enquête relativement à des situations de discrimination ou d'exploitation<sup>73</sup>.

Enfin, la Charte institue le Tribunal des droits de la personne et prévoit qu'il doit disposer de litiges en matière de discrimination, de harcèlement, d'exploitation de personnes âgées ou handicapées et de programme d'accès à l'égalité (art. 100, 111 et 111.1)<sup>74</sup>.

#### a) Recommandations passées de la Commission

Au fil de ses interventions et en conformité avec ses mandats, la Commission a interpellé à plusieurs reprises le législateur au cours des trente dernières années afin qu'il mette en place des moyens de lutter plus efficacement contre les actes et discours qui, en se fondant sur l'un des treize motifs interdits de discrimination, portent atteinte aux droits d'autrui ou incitent à commettre de tels actes<sup>75</sup>. C'est en ce sens qu'en 1981 puis en 1994 que la Commission formulait une recommandation au législateur afin que la tenue ou la diffusion publique de discours ou la perpétration d'actes haineux ou méprisants qui incitent à l'accomplissement d'actes discriminatoires pour l'un des treize motifs soient interdites<sup>76</sup>.

Cette recommandation a été réitérée dans le bilan produit à l'occasion du 25<sup>ième</sup> anniversaire de la Charte en 2003<sup>77</sup>. La Commission affirmait alors que l'ajout de cette disposition constituait un compromis honorable entre ce qui est socialement nécessaire, du point de vue du droit à

---

<sup>73</sup> Charte, art. 71.

<sup>74</sup> À noter que dans certaines circonstances, une personne peut saisir seule le Tribunal des droits de la personne, en vertu de l'article 84 al. 2 de la Charte.

<sup>75</sup> Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, « Non au racisme », 1981; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Les mouvements racistes et la Charte. Document de réflexion*, M<sup>e</sup> Pierre Bosset, (Cat. 2.113-3.7), 1994. La réflexion a mené à l'adoption d'une déclaration : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Les mouvements racistes et l'incitation à la discrimination. Déclaration sur les mouvements racistes et l'incitation à la discrimination*, (Cat. 2.113-3.9.1), 1994.

<sup>76</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Les mouvements racistes et l'incitation à la discrimination Déclaration sur les mouvements racistes et l'incitation à la discrimination*, *Id.*, p. 2. La recommandation était ainsi formulée : « Nul ne doit, publiquement, tenir ou diffuser des propos ou commettre des actes haineux ou méprisants qui incitent à l'accomplissement d'actes discriminatoires. Peut être considérée victime d'une violation de cette disposition, toute personne faisant partie d'un groupe visé. »

<sup>77</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *préc.*, note 63, p. 52.

l'égalité, et ce qui semble juridiquement possible au regard des libertés fondamentales<sup>78</sup>. Puis, en 2006, la Commission a une fois de plus attiré l'attention du législateur sur l'importance de légiférer en la matière dans le mémoire qu'elle a produit sur la politique gouvernementale de lutte contre le racisme et la discrimination<sup>79</sup>. Enfin, tel que mentionné précédemment, lors de la consultation gouvernementale sur l'intimidation<sup>80</sup>, la Commission a fait valoir qu'il était important d'ajouter à la Charte une disposition qui interdise les discours ou les actes qui exposent ou tendent à exposer des personnes ou des catégories de personnes à la haine par quelque moyen que ce soit, pour un motif de discrimination prohibé à son article 10<sup>81</sup>.

b) Préambule de la Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence

Le projet de loi n° 59 témoigne, au premier article de la partie I, de l'importance de reconnaître à tout être humain les droits et libertés qui lui sont inhérents. En effet, la reproduction de considérants du préambule de la Charte dans les attendus de la *Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence* exprime l'intention du législateur quant à la nature de celle-ci, soit la protection des droits de la personne. Cette intention est en effet confirmée par la retranscription de certaines dispositions de la Charte, soit les articles 3, 9.1, 10 et 50.1.

Cette énumération des droits et libertés ainsi que l'énonciation de leurs limitations qui sont également prévues à la Charte demeurent essentielles compte tenu de l'objet de la loi qui, rappelons-le, est d'établir des mesures de prévention et de lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence. Qui plus est, la réaffirmation de ces droits et libertés permet de mieux définir la portée de la Loi.

---

<sup>78</sup> *Id.*, p. 51.

<sup>79</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le document de consultation « Vers une politique gouvernementale de lutte contre le racisme et la discrimination »*, (Cat. 2.120-1.28), 2006, p. 16.

<sup>80</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse déposé dans le cadre de la consultation publique sur la lutte contre l'intimidation*, M<sup>e</sup> Claire Bernard, Aurélie Lebrun, M<sup>e</sup> Karina Montminy et M<sup>e</sup> Sophie Papillon, (Cat. 2.120.9), 2014.

<sup>81</sup> *Id.*, p. 11.

La Commission considère qu'il aurait toutefois été nécessaire de réaffirmer spécifiquement le droit de toute personne à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation, protégé par l'article 4 de la Charte, compte tenu de son importance, notamment dans la prise en compte des effets des discours haineux et des discours incitant à la violence tenus ou diffusés publiquement. Pour cette raison, la Commission recommande au législateur d'ajouter ce droit aux attendus de la Loi.

**RECOMMANDATION 1 : La Commission recommande au législateur d'ajouter le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation aux attendus de la Loi.**

### **1.3 Portée des droits et libertés de la personne**

L'introduction en droit québécois d'une législation, dont l'objet annoncé est la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence, vise plus largement à accroître la protection des personnes victimes appartenant à un groupe ayant une caractéristique commune en lien avec l'un des treize motifs interdits de discrimination prévus à la Charte. Cependant, l'interdiction des discours haineux ou incitant à la violence soulève des enjeux eus égard principalement à l'exercice de la liberté d'expression, protégée par l'article 3 de la Charte, lorsqu'il s'oppose à l'exercice du droit à l'égalité, protégé par l'article 10 de la Charte. Du moins, c'est la façon conventionnelle d'aborder la question<sup>82</sup>.

La portée de ces deux droits, largement interprétés et appliqués en droit international et en droit québécois, s'établit d'une part, selon les principes généraux d'interprétation des droits de la personne et d'autre part, selon des critères de justification lors d'une restriction à un droit ou à une liberté de la personne.

#### **1.3.1 Interprétation des droits et libertés de la personne**

Les tribunaux reconnaissent aux lois de nature constitutionnelle et quasi constitutionnelle « une interprétation généreuse, large et libérale, progressiste et non stricte, étroite et formaliste, de

---

<sup>82</sup> *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Frank La Rue, Doc. N.U. A/67/357 (7 septembre 2012).*

façon à assurer la protection constante des droits et libertés individuels »<sup>83</sup>. Il faut interpréter les dispositions de la Charte en fonction de la finalité de celle-ci, c'est-à-dire en tenant compte de plusieurs facteurs, dont l'examen de l'objet visé, des intérêts à protéger et des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté<sup>84</sup>. Il importe également de prendre en considération le contexte afin de déterminer l'objet d'un droit ou d'une liberté, mais aussi pour en définir les limites<sup>85</sup>.

Il faut toutefois éviter une conception hiérarchique qui donnerait préséance à certains droits au détriment d'autres droits. Les tribunaux s'en sont toujours gardés<sup>86</sup>. Les droits et libertés de la personne doivent être traités « sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance »<sup>87</sup>. De plus, la Charte doit être interprétée de façon à assurer la reconnaissance effective de ces droits et libertés. Comme l'énonçait la Commission :

« [...] les tribunaux [...] ont en outre développé des moyens qui permettent de respecter les droits de chacun, même dans les situations où il peut y avoir conflits entre ces droits et libertés. Pour ce faire, ils prennent en considération les faits et les circonstances propres à chaque situation afin d'apporter des solutions respectueuses des droits de chacun, en conformité avec les principes de la Charte des droits et libertés de la personne. La Cour suprême le confirme également : lorsque les libertés et droits fondamentaux de deux individus sont en conflit, la Charte québécoise exige qu'on trouve un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droit en cause. »<sup>88</sup> (Nos soulignés)

Lorsqu'un conflit de droits survient, il faut par ailleurs se référer aux clauses interprétatives prévues à la Charte<sup>89</sup>. Il faut également se rappeler que le sens donné à un droit ou liberté de la personne protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés* peut servir à interpréter un

---

<sup>83</sup> C. BRUNELLE, préc., note 67, p. 32.

<sup>84</sup> *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 337, EYB 1985-150415 (j. Dickson).

<sup>85</sup> Voir notamment : *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, 226, EYB 1991-67633; *RJR-MacDonald Inc. c. Procureur général du Canada*, [1995] 3 R.C.S. 199, 271 et 272 (par. 63) et 330 et s., par. 132 et s., EYB 1994-67815; *Thomson Newspapers Co. c. Procureur général du Canada*, [1998] 1 R.C.S. 877, 939, par. 87, REJB 1998-06489; *Métallurgistes unis d'Amérique (FTQ), section locale 7649 c. Directeur général des élections du Québec*, 2011 QCCA 1043, EYB 2011-191581, par. 23.

<sup>86</sup> Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, [2004] 3 R.C.S. 698, par. 50; *R. c. N.S.*, [2012] 3 R.C.S. 726, EYB 2012-215586.

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 33, p. 17.

<sup>89</sup> Charte, art. 50 à 56.

droit ou une liberté prévus à la Charte québécoise, étant donné que le législateur a « une obligation de conformité aux normes constitutionnelles »<sup>90</sup>. Enfin, il importe de rappeler que le droit international peut aussi être utilisé pour interpréter les droits et libertés protégés par la Charte<sup>91</sup>, notamment par les tribunaux, compte tenu de la responsabilité qui leur incombe de s'assurer du respect des obligations internationales du Canada et des principes applicables du droit international<sup>92</sup>. À cet égard, la jurisprudence développée par les instances internationales constitue une source interprétative essentielle. Le caractère universel des droits fondamentaux favorise à cet effet le recours au droit comparé<sup>93</sup>.

#### a) La liberté d'opinion et d'expression

Les outils internationaux reconnaissent la liberté d'expression comme un droit fondamental, notamment la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*<sup>94</sup> et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>95</sup>, qui rappelons-le comptent parmi les textes ayant influencé l'économie générale de la Charte québécoise ainsi que la formulation de ses dispositions<sup>96</sup>. Les libertés d'opinion et d'expression ont fait l'objet d'une observation générale émise par le Comité des droits de l'homme en 2011<sup>97</sup>. Il y est énoncé que la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu : « Les deux libertés sont étroitement liées, la deuxième constituant le véhicule pour l'échange et le développement des opinions. »<sup>98</sup> Elles sont essentielles au fondement et au développement de toute société libre et démocratique.

---

<sup>90</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Montréal (Ville)*, préc., note 68, par. 21.

<sup>91</sup> *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2005] R.J.Q. 961, par. 23 et 25, EYB 2005-88365 (C.A.).

<sup>92</sup> Voir notamment : *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, par. 55-56, EYB 2007-120452 (C.S.C.); *Németh c. Canada (Justice)*, [2010] 3 R.C.S. 281, EYB 2010-182579, par. 34.

<sup>93</sup> Christian BRUNELLE, *L'objet, la nature et l'interprétation des Chartes des droits*, Collection de droit 2014-2015, vol. 7, p. 34.

<sup>94</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, art. 19.

<sup>95</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, art. 19.

<sup>96</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 63, p. 101; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 33, p. 14.

<sup>97</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 34, Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression*, Doc. N.U. CCPR/C/GC/34 (septembre 2011).

<sup>98</sup> *Id.*, p. 1.

L'observation définit la liberté d'expression en ces termes :

« [...] protège toutes les formes d'expression et les moyens de les diffuser. Il peut s'agir de l'expression orale et écrite et de la langue des signes, et de l'expression non verbale, comme les images et les objets d'art. Les moyens d'expression englobent les livres, les journaux, les tracts, les affiches, les banderoles, les vêtements et les mémoires judiciaires. Sont visées aussi toutes les formes de médias audiovisuels ainsi que les modes d'expression électroniques et l'Internet. »<sup>99</sup> (Nos soulignés)

La liberté d'opinion y est pour sa part définie en ces termes :

« Toutes les formes d'opinion sont protégées et par là on entend les opinions d'ordre politique, scientifique, historique, moral ou religieux. [...] Le harcèlement, l'intimidation ou la stigmatisation, y compris l'arrestation, la détention, le jugement ou l'emprisonnement, en raison des opinions que la personne peut professer constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 19. »<sup>100</sup> (Nos soulignés)

Au Québec, rappelons que la Charte prévoit à l'article 3 que « Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association. »<sup>101</sup> La liberté d'expression « constitue un des piliers des démocraties modernes [permettant] que les décisions à caractère social, économique et politique reflètent les aspirations des membres de la société. »<sup>102</sup>

Les tribunaux reconnaissent une large portée à cette liberté<sup>103</sup>, qui englobe « tout autant les propos recherchés que les remarques qui provoquent l'ire »<sup>104</sup> et les expressions « impopulaires, déplaisantes ou contestataires »<sup>105</sup>.

---

<sup>99</sup> *Id.*, p. 3.

<sup>100</sup> *Id.*, p. 1.

<sup>101</sup> Charte, art. 3.

<sup>102</sup> *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214, par. 17.

<sup>103</sup> L'interprétation accordée à la liberté d'expression par les tribunaux québécois se fonde d'ailleurs sur celle de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il n'existe donc pas de distinction entre l'interprétation de la liberté d'expression protégée par la Charte québécoise et celle protégée par la Charte canadienne.

<sup>104</sup> *R. c. Keegstra*, préc., note 14; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452.

<sup>105</sup> *Irwin Toy c. Québec, (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 968.

La Commission prend acte du fait que le préambule de la *Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence* reconnaît l'exercice de la liberté d'opinion et d'expression. Toutefois, il serait souhaitable que cette loi énonce expressément à l'intérieur de ses dispositions que toute personne a droit à la liberté d'opinion et d'expression.

**RECOMMANDATION 2 : La Commission recommande que la *Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence* énonce expressément que toute personne a droit à la liberté d'opinion et d'expression.**

b) Le droit à l'égalité

Le droit international reconnaît que « la non-discrimination est un principe fondamental et général en matière de protection des droits de l'homme, au même titre que l'égalité devant la loi et l'égalité de protection de la loi »<sup>106</sup>. Le Comité des droits de l'homme précise la portée du terme « discrimination », que l'on retrouve dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, de façon suivante :

« [...] toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »<sup>107</sup>

Dans cet esprit, l'article 10 de la Charte énonce que :

« Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

---

<sup>106</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 8*, Doc. N.U. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) (10 novembre 1989).

<sup>107</sup> *Id.*, par. 7.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »<sup>108</sup>

Ainsi, il y a discrimination lorsque les trois éléments suivants sont réunis :

- « distinction, exclusion ou préférence »;
- fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa;
- qui « a pour effet de détruire ou de compromettre » le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne<sup>109</sup>.

Les discours haineux portent atteinte au droit à l'égalité lorsqu'ils créent une exclusion ou une distinction fondée sur l'un des treize motifs interdits de discrimination et ayant pour effet de porter atteinte à un droit ou à une liberté prévus à la Charte, dont le droit à la sauvegarde de sa dignité. À ce sujet, soulignons que les *Principes de Camden* reposent sur une interprétation large de l'égalité<sup>110</sup> et reconnaissent que certains types de discours « sont si préjudiciables à l'égalité qu'ils doivent être interdits. »<sup>111</sup>

### **1.3.2 Critères de justification lors d'une restriction à un droit et à une liberté**

La liberté d'expression ne doit pas être appréhendée comme un droit absolu. Son exercice est susceptible de subir certaines limitations, par exemple, lorsque les droits ou la réputation d'autrui, l'ordre public, les valeurs démocratiques<sup>112</sup> ou le bien-être général des citoyens sont compromis<sup>113</sup>. En effet, les actes de violence contre les personnes physiques ou la menace de recourir à la violence ne sont pas protégés. À titre illustratif, sont déjà interdites les formes

---

<sup>108</sup> Charte, art. 10.

<sup>109</sup> *Forget c. Procureur général du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 90, 102, EYB 1988-67860, par. 98.

<sup>110</sup> ARTICLE 19, préc., note 30, p. 4.

<sup>111</sup> *Id.*

<sup>112</sup> On entend par valeurs démocratiques : « le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société ». *R. c. Oakes*, préc., note 66, 136.

<sup>113</sup> Charte, art. 9.1.

d'expression qui s'apparentent notamment au harcèlement sexuel, discriminatoire ou psychologique, à la diffamation, à la pornographie juvénile ou à l'encouragement au génocide.

a) Critères établis en droit international

Cette façon d'appréhender la liberté d'expression ou d'opinion est conforme au droit international<sup>114</sup>. En application des *Principes de Camden*, il est de plus suggéré d'évaluer les discours haineux ou incitant à la violence au moyen d'un test comportant six volets<sup>115</sup>. Ceux-ci sont :

« Le contexte de l'expression; l'auteur(e) de l'expression; l'intention de l'auteur(e) de l'expression d'inciter à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence; le contenu de l'expression; l'étendue et l'ampleur de l'expression (y compris son caractère public, le public visé et ses moyens de diffusion); la possibilité que les actes promus se produisent, y compris leur imminence. »<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> En effet, selon le paragraphe 3 de l'article 19 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, des restrictions à un droit sont possibles dans deux cas, soit pour assurer le respect des droits ou de la réputation d'autrui ou encore, pour assurer la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Or, les restrictions doivent être fixées par la loi, elles ne peuvent être imposées que pour l'un de ces deux motifs et répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité. Voir : COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 97, par. 22. Le Pacte prévoit à l'article 20 certaines limites à la liberté d'expression, soient celles qui concernent l'appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. Or, une limite qui est justifiée par l'article 20 doit également être conforme au paragraphe 3 de l'article 19, c'est-à-dire être fixées par la loi et répondre aux critères de nécessité et de proportionnalité. Voir : COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 97, par. 50.

Les *Principes de Camden sur la liberté d'expression et l'égalité* élaborés dans l'objectif de mieux concilier l'exercice du droit à la liberté d'expression et du droit à l'égalité visent d'ailleurs à trouver le juste équilibre entre ces droits. Voir : ARTICLE 19, préc., note 30, principe 2.2. Ces mêmes principes admettent une restriction à la liberté d'expression lorsque cette dernière constitue un appel à la haine nationale, raciale ou religieuse constituant une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence (principe 12.1.). Ils insistent plus particulièrement sur l'obligation des États de garantir aux personnes ayant subi des préjudices réels consécutifs à un discours de haine, le droit d'engager une procédure efficace, y compris un recours civil pour compensation, notamment en vertu du Pacte (art. 20), mais aussi de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (art. 4).

<sup>115</sup> ARTICLE 19, *Interdiction de l'incitation à la discrimination, à l'hostilité et à la violence*, décembre 2012, p. 26.

<sup>116</sup> *Id.*

Soulignons par ailleurs que le *Plan d'action de Rabat* propose un test identique<sup>117</sup>. Dans le même ordre d'idées, la Rapporteuse spéciale sur les questions relatives aux minorités a fait ressortir que :

« Les États devraient fixer des critères proportionnés qui leur permettent d'évaluer les formes d'expression [pouvant être] constitutives d'incitation à la haine en s'attachant notamment à examiner attentivement, au cas par cas, le contexte, l'émetteur, l'intention, la teneur et la portée du message et la probabilité qu'il cause du tort. »<sup>118</sup>

D'une part, il résulte de ces différents travaux qu'une forme de consensus entourant la nécessité d'adopter une approche contextuelle et individualisée de ces discours se dessine. Cette approche permet une meilleure conciliation entre l'exercice de la liberté d'expression et les autres impératifs liés aux droits de la personne. L'application de ces critères dans le cadre d'une approche contextuelle offre des garanties supplémentaires qu'en matière de discours haineux des réponses adaptées et calibrées seront appliquées aux personnes et organisations responsables de l'émission de tels discours.

D'autre part, un consensus supplémentaire se dégage de ces différents travaux quant à l'application de ces critères par une instance indépendante et impartiale chargée d'enquêter et d'évaluer les faits propres à chaque cas<sup>119</sup>.

#### b) Critères établis par la jurisprudence au Canada et au Québec

En droit québécois, la règle est à l'effet que « les libertés et droits fondamentaux garantis par la Charte ne sont pas absolus et [que] l'article 9.1 de celle-ci permet d'encadrer leur exercice, sous certaines conditions et suivant une démarche bien définie et largement confirmée par les tribunaux. »<sup>120</sup> Des discours haineux ou incitant à la violence sont particulièrement susceptibles d'entrer en conflit avec les valeurs démocratiques.

---

<sup>117</sup> HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Rabat Plan of action on the Prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*, Rabat, (5 octobre 2012), par. 22.

<sup>118</sup> *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les questions relatives aux minorités*, Rita Izsák, préc., note 49, par. 106.

<sup>119</sup> HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, préc., note 117, par. 20 et 22.

<sup>120</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 33, p. 29.

Dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, la Cour suprême a précisé la portée respective des deux alinéas de l'article 9.1. Ainsi :

« Le premier alinéa de l'art. 9.1 parle de la façon dont une personne doit exercer des libertés et des droits fondamentaux. Ce n'est pas une limitation du pouvoir du gouvernement, mais plutôt une indication de la manière d'interpréter l'étendue de ces libertés et droits fondamentaux. Toutefois, le second alinéa de l'art. 9.1 ("La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.") traite bien du pouvoir du législateur d'imposer des limites aux libertés et droits fondamentaux. L'expression "à cet égard" renvoie au membre de phrase "dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec". Pris dans son ensemble, l'art. 9.1 prévoit que la loi peut fixer des limites à l'étendue et à l'exercice des libertés et droits fondamentaux garantis pour assurer le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. »<sup>121</sup>

Dans le même sens, la Commission expliquait récemment que :

« le mécanisme mis en œuvre par l'article 9.1 de la Charte est au cœur de l'interprétation des libertés et droits fondamentaux et de la portée qu'on leur confère. Il constitue l'un des moyens qui permet d'assurer l'équilibre et la cohérence interne propre à la Charte, l'une des caractéristiques fondamentales de son économie générale. »<sup>122</sup>

Elle précisait de plus que « concilier tous les droits et valeurs en cause suivant le langage du premier alinéa de l'art. 9.1 de la *Charte*, c'est trouver un équilibre et un compromis conformes à l'intérêt général dans le contexte précis de l'affaire. »<sup>123</sup> Rappelant de ce fait qu'il ne suffit pas d'invoquer l'un ou l'autre des droits en cause pour régler un litige en vertu de l'article 9.1 de la Charte, mais qu'il faut plutôt pondérer les droits en présence<sup>124</sup>, et ce, suivant les faits en cause dans chaque espèce<sup>125</sup>.

Ainsi, lors d'un conflit de droits, soit lorsque l'exercice d'un droit entre réellement en contradiction avec celui d'un autre droit, la Charte appelle à un exercice de conciliation. Eu égard au contexte dans lequel ce conflit a pris place, on doit alors tenter de mettre en équilibre

---

<sup>121</sup> *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 63; voir également : *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

<sup>122</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 33, p. 29-30.

<sup>123</sup> *Id.*, p. 30.

<sup>124</sup> *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 19.

<sup>125</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 33, p. 30.

les deux catégories de droits qui s'opposent, afin de respecter pleinement l'importance de chacune d'elles et, au besoin, de pondérer leur exercice<sup>126</sup>.

À cet effet, dans l'affaire *Whatcott* qui portait sur l'application d'une disposition du *Saskatchewan Human Rights Code*<sup>127</sup> interdisant les propos haineux, la Cour suprême a établi des critères permettant d'équilibrer les droits qui s'opposent précisément en matière de discours haineux. Elle a ainsi développé dans un premier temps des lignes directrices qui doivent être suivies pour l'application des dispositions législatives interdisant les discours haineux afin de garantir que le concept de « haine » qui y est utilisé est appliqué de façon objective<sup>128</sup>. Ces lignes directrices se résument de la façon suivante :

- 1) Appliquer de manière objective les dispositions interdisant les propos haineux par les tribunaux judiciaires qui doivent se demander si une personne raisonnable, informée du contexte et des circonstances, estimerait que les propos exposent le groupe protégé à la haine.
- 2) Mettre à l'écart les propos qui, bien que répugnants et offensants, n'incitent pas à l'exécration, au dénigrement et au rejet.
- 3) Accentuer l'analyse qui doit être faite par les tribunaux administratifs, des effets des propos en cause afin d'établir s'ils sont susceptibles d'exposer la personne ou le groupe ciblé à la haine d'autres personnes.<sup>129</sup>

Toujours dans l'arrêt *Whatcott*, la Cour suprême a statué qu'il convenait de trouver un juste équilibre entre, « d'une part, les valeurs fondamentales sous-jacentes à la liberté d'expression, dans le contexte dans lequel elles sont invoquées, et, d'autre part, d'autres droits garantis par la *Charte* et valeurs essentielles dans le cadre d'une société libre et démocratique, en l'occurrence

---

<sup>126</sup> Voir notamment : *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, par. 72; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 CSC 47, par. 61-62; *R. c. N. S.*, [2012] 3 R.C.S. 726, par. 52.

<sup>127</sup> L'alinéa 14(1)(b) du Code interdit la publication ou l'affichage de toute représentation qui, [traduction] « pour un motif de distinction illicite, expose ou tend à exposer une personne ou une catégorie de personnes à la haine, les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité. »

<sup>128</sup> *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, préc., note 13, par. 35.

<sup>129</sup> *Id.*, par. 56-58.

ici, la promotion de l'égalité et du respect de chaque groupe et de la dignité inhérente à tout être humain. »<sup>130</sup>

La Cour a ainsi tranché que la limite apportée à la liberté d'expression par loi sur les droits de la personne constitue une restriction prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier de la *Charte canadienne* et que sa justification est démontrée dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>131</sup>. Elle est de plus d'avis que « les avantages que comporte la suppression des discours haineux et de leurs effets préjudiciables l'emportent sur les effets néfastes qu'entraîne le fait de limiter une expression qui, de par sa nature, contribue peu à promouvoir les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression. »<sup>132</sup> Elle estime par ailleurs que l'objectif visant à s'attaquer aux causes de la discrimination pour en atténuer les effets préjudiciables est urgent et réel<sup>133</sup>.

Concernant le critère de proportionnalité en lien avec la restriction d'un droit ou d'une liberté, la Cour considère qu'il n'« existera un lien rationnel entre l'interdiction visant les propos haineux et l'objectif visé que si cette interdiction ne vaut que pour les propos tenus en public qui visent un groupe protégé ou une personne au motif qu'elle fait partie de ce groupe. »<sup>134</sup>

Puis, la Cour suprême a rappelé le critère de l'atteinte minimale au droit en question. Il incombe en effet au législateur de faire un choix parmi les solutions de principes qui s'offrent à lui afin que le moyen choisi soit le moins attentatoire à l'exercice des droits et libertés. Soulignons enfin que la disposition en cause a été jugée comme faisant « partie des solutions raisonnables qui s'offraient au législateur. »<sup>135</sup> En ce sens, la Cour a reconnu que l'interdiction des discours

---

<sup>130</sup> *Id.*, par. 66.

<sup>131</sup> *Id.*, par. 151.

<sup>132</sup> *Id.*, par. 148.

<sup>133</sup> *Id.*, par. 69-77. Soulignons que la Cour suprême a toutefois conclu que l'interdiction prévue dans la disposition contestée à l'effet que toute représentation discriminatoire ciblant une personne ou une catégorie de personnes qui « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité » ne constitue pas une limite raisonnable. Par conséquent, elle a déterminé que ces éléments n'atteignaient pas le seuil des discours haineux et qu'elles étaient invalides d'un point de vue constitutionnel. Pour ces raisons, ces éléments devaient être retirés du reste de la disposition qui interdit toute représentation qui expose ou tend à exposer à la haine. *Id.*, par. 92.

<sup>134</sup> *Id.*, par. 84.

<sup>135</sup> *Id.*, par. 106.

haineux apparaît comme un moyen supplémentaire à la disposition de l'État pour lutter contre cette forme d'expression extrême dont les effets sont préjudiciables et portent atteinte aux droits.

Considérant l'importance de mieux définir la portée des dispositions de la *Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence*, la Commission recommande d'y intégrer les critères contextuels établis en droit international<sup>136</sup> et ceux élaborés par la jurisprudence canadienne et québécoise, qui permettent d'évaluer objectivement pour chacune des situations le caractère haineux ou violent d'un discours.

**RECOMMANDATION 3 : La Commission recommande que le projet de loi soit modifié de manière à intégrer les critères contextuels développés en droit international et ceux élaborés par la jurisprudence canadienne et québécoise, afin de permettre d'évaluer objectivement pour chaque situation le caractère haineux ou violent d'un discours.**

### **1.3.3 Effets préjudiciables et atteinte aux droits**

La nature des discours haineux correspond à un type particulier d'expression causant de la discrimination ainsi que divers effets individuels et collectifs préjudiciables. En effet, les discours haineux ou incitant à la violence ont des impacts non seulement sur les groupes identifiables, mais également sur les individus qui en sont membres, de même que sur la société dans son ensemble. L'ampleur des conséquences permet de mesurer l'importance de restreindre la liberté d'opinion ou d'expression dans les circonstances ci-dessus exposées. D'autant plus que ces effets constituent des violations graves aux droits fondamentaux de la personne qui en est victime ainsi qu'aux autres droits protégés par la Charte, dont le droit à l'égalité. Le Tribunal des droits de la personne a d'ailleurs dénoncé à de nombreuses reprises la gravité des atteintes aux droits des victimes dans des situations où diverses formes de discrimination raciale avaient été commises<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> L'incorporation de ces critères devrait se faire moyennant leur adaptation en droit québécois.

<sup>137</sup> Par exemple, le Tribunal des droits de la personne a reconnu que des actes violents et racistes commis à l'endroit d'une personne en raison de sa race, de sa couleur, de son origine ethnique ou nationale constituent des atteintes au droit à sa sûreté et à son intégrité, protégé par l'article 1 de la Charte. Voir : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laverdière*, 2008 QCTDP 15. De même, il a reconnu que des menaces et des insultes à caractère racial proférées par une personne à (...suite)

a) Effets sur la victime

Le regard des autres et de la société affecte d'une manière positive ou négative l'appréciation qu'a l'individu de lui-même. Comme l'indique Charles Taylor :

« [...] notre identité est partiellement formée par la reconnaissance ou par son absence, ou encore par la mauvaise perception qu'en ont les autres : une personne ou un groupe de personnes peuvent subir un dommage ou une déformation réelle si les gens ou la société qui les entourent leur renvoient une image limitée, avilissante ou méprisable d'eux-mêmes. »<sup>138</sup>

Conformément à cette compréhension de l'identité, les discours haineux ou incitant à la violence ont des impacts importants au plan de la construction de la personnalité et participent à l'isolement des individus qui en font l'objet. S'appuyant sur les conclusions du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada<sup>139</sup>, la Cour suprême a d'ailleurs reconnu « que les individus soumis à la haine raciale ou religieuse risquent d'en subir une profonde détresse psychologique, les conséquences préjudiciables pouvant comprendre la perte de l'estime de soi, des sentiments de colère et d'indignation et une forte incitation à renoncer aux caractéristiques culturelles qui les distinguent des autres. »<sup>140</sup>

D'ailleurs, il est important de rappeler que les discours haineux ou incitant à la violence, de par leur charge d'animosité, portent atteinte aux droits des individus, notamment à leur droit à la dignité, protégé par l'article 4 de la Charte, et ce, même s'ils ne les visent pas à titre personnel. À cet égard, des études démontrent un lien probant entre la propagande haineuse ciblant un

---

l'endroit de ses voisins ayant pour effet de leur faire craindre de ne pouvoir entrer ou sortir de leur logement sans être insultés ou agressés portent atteinte à leur droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de leurs biens, protégé par l'article 6 de la Charte. Voir : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Rioux*, 2014 QCTDP 14.

<sup>138</sup> Charles TAYLOR, *Multiculturalisme – Différence et démocratie*, trad. Denis-Armand Canal, Paris, Champs Flammarion, 1994, p. 41.

<sup>139</sup> Communément appelé le Comité Cohen, ce comité a été mis en place en 1965 par le ministre canadien de la Justice dans un contexte à la fois marqué par une montée de la propagande anti-Noirs et antisémite au Québec et en Ontario et par une progression des activités des groupes néo-nazis et suprématistes en territoire canadien. Le Comité Cohen était chargé de soumettre un rapport sur la question. Les recommandations du Comité Cohen ont nourri les travaux ayant mené à l'introduction des articles 318 à 320 du *Code criminel* qui interdisent la propagande haineuse dont l'encouragement au génocide, l'incitation publique à la haine ainsi que le fait de fomenter volontairement la haine. Philip ROSEN, « La propagande haineuse », Bibliothèque du Parlement du Canada, 2000.

<sup>140</sup> *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, 918.

groupe en raison d'une caractéristique liée à un motif interdit de discrimination et le préjudice ressenti par les individus appartenant à ce groupe. À titre d'exemple, lors du procès d'Ernst Zundel<sup>141</sup> et celui de James Keegstra<sup>142</sup>, où l'importante couverture médiatique a indirectement participé à la diffusion de leur thèse raciste et antisémite, il a été démontré que les membres du groupe ciblé avaient subi des effets psychologiques négatifs dont la souffrance et la peur. Ceci tend d'ailleurs à confirmer l'idée selon laquelle « [...] an affront to group dignity is experienced by members of the minority group as an affront to their individual right to human dignity »<sup>143</sup>.

Au Québec, le Tribunal des droits de la personne a déterminé que la notion de dignité contenue à l'article 4 de la Charte, « s'entend de la valeur intrinsèque qu'a tout être humain, qui l'autorise à être traité avec pudeur, avec égards, avec déférence »<sup>144</sup>. Pour le Tribunal, le fait de donner moins d'importance à la dignité d'une personne, de ne pas reconnaître sa valeur intrinsèque comme être humain au même titre que celle de toute autre personne, en raison de l'une des caractéristiques personnelles liées à un motif interdit de discrimination, constitue de la discrimination, au sens de l'article 10 de la Charte<sup>145</sup>.

Une façon d'illustrer comment les individus sont directement affectés par des discours haineux ou incitant à la violence visant le groupe auquel ils appartiennent est de se référer aux impacts de l'injure. Le pouvoir de l'injure est d'apprendre à son destinataire qu'une position inférieure lui est assignée à l'intérieur de la hiérarchie sociale<sup>146</sup>. Il a en outre la capacité de porter atteinte à toute personne qui appartient au groupe ciblé, même si elle n'est pas directement visée.

---

<sup>141</sup> Le procès d'Ernst Zundel – un éditeur de contenus néo-nazis et révisionnistes – porte sur la constitutionnalité de l'article 181 du *Code Criminel* qui interdisait alors la publication volontaire de fausses nouvelles. À l'issue du procès, la majorité des juges de la Cour suprême affirment que cet article était inconstitutionnel. Voir : *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731.

<sup>142</sup> James Keegstra – professeur dans une école secondaire de l'Alberta – est accusé en vertu de la disposition 319 (2) du *Code criminel* interdisant la propagande haineuse, et ce, en raison de propos antisémites exprimés durant les heures de classe. La majorité des juges de la Cour suprême ont reconnu que l'interdiction de la propagande haineuse représente un objectif urgent et réel dans le cadre d'une société libre et démocratique. Voir : *R. c. Keegstra*, préc., note 14.

<sup>143</sup> Evelyn KALLEN et Lawrence LAM, « Target for Hate : The Impact of the Zundel and Keegstra Trials on a Jewish-Canadian Audience », (1993) 25 *Canadian Ethnic Studies* 21.

<sup>144</sup> *Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, 1995 CanLII 2814 (QC TDP), [1996] R.J.Q. 511 (T.D.P.), 523.

<sup>145</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Immeuble Shirval inc.*, 2010 QCTDP 14.

<sup>146</sup> Didier ÉRIBON, *Réflexions sur la question gay*, Paris, Fayard, 1999, p. 30.

Appliquant ce cadre à la question de l'orientation sexuelle, Didier Éribon précise qu'un « gay apprend sa différence sous le choc de l'injure et de ses effets, dont le principal est assurément la prise de conscience de cette dissymétrie fondamentale qu'instaure l'acte de langage. »<sup>147</sup>

Signalons en ce sens que les discours qui stigmatisent et infériorisent, et qui sont souvent couplés à des gestes d'intimidation et de violence, peuvent être particulièrement dévastateurs au plan du développement des enfants et des adolescents lesbiennes, homosexuels, bisexuels, intersexués, transgenres, ou encore en questionnement<sup>148</sup>. Parce qu'ils sont les victimes directes ou indirectes de ces paroles et gestes, ces jeunes sont alors à risque de ressentir un profond sentiment de dépréciation et de honte qui peut mener à un refus d'assumer son identité profonde.

Comme l'indique le Haut-Commissaire aux droits de l'homme, leur trajectoire scolaire risque d'être compromise par l'absentéisme; couplé à la stigmatisation, l'isolement social peut paver la voie à la dépression et même, dans des cas extrêmes, au suicide<sup>149</sup>. L'exercice de plusieurs droits et libertés protégés par la Charte pourrait ainsi être remis en cause.

Des discours haineux ou incitant à la violence prononcés publiquement à l'encontre d'une personne en raison d'une caractéristique réelle ou supposée auront ainsi un rayon d'impact élargi. Ces discours créent des environnements potentiellement hostiles à l'égard de l'ensemble des membres du groupe ciblé. Ils peuvent par exemple participer à la perpétuation du racisme, de la xénophobie, de l'homophobie, de la transphobie, notamment, et ce, en contravention du droit à l'égalité protégé par l'article 10 de la Charte<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> *Id.*

<sup>148</sup> À cet égard, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme rappelle que les « [...] experts de l'ONU continuent de se dire alarmés par les violences non mortelles infligées à des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. C'est notamment le cas des gays enlevés, battus et humiliés, dont les vidéos des sévices subis sont partagées sur les réseaux sociaux, et des lesbiennes agressées et violées du fait de leur orientation sexuelle. » HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, préc., note 35, par. 31. Voir aussi : CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée sur l'application de la résolution 68/150 de l'Assemblée générale*, Doc. N.U. A/HRC/26/50 (10 avril 2014), par. 14.

<sup>149</sup> Voir notamment : HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, préc., note 34, par. 60.

<sup>150</sup> Le Tribunal des droits de la personne a ainsi reconnu que les propos à caractère raciste écrits par une personne et envoyés à l'employeur d'un voisin de couleur noire ainsi que des actes de vandalisme racistes commis sur les lieux de travail de ce dernier portent atteinte au droit à la sauvegarde de sa dignité, de son (...suite)

L'infériorisation et la marginalisation des plus vulnérables de notre société se trouvent accentuées par les discours haineux, ce qui participe à la reproduction des inégalités sociales.

Du point de vue de la participation sociale et politique, les discours haineux ou incitant à la violence peuvent aussi avoir de graves impacts. En effet, ces discours limitent la capacité des membres du groupe ciblé à échanger librement avec les autres membres de la société en restreignant la « possibilité de s'épanouir en articulant des pensées et des idées. »<sup>151</sup>

De même, les discours haineux ont un caractère insidieux étant donné qu'ils obligent les membres du groupe ciblé à déconstruire d'abord les attaques injustifiées dont ils sont victimes avant de pouvoir agir à titre d'interlocuteur légitime. Ceux-ci doivent alors « défendre leur propre humanité fondamentale ou leur propre statut social avant même d'être admis à participer au débat démocratique. »<sup>152</sup> À terme, les discours haineux et incitant à la violence peuvent donc limiter la capacité des victimes à communiquer leurs aspirations et à prendre part aux décisions à caractère social, économique et politique<sup>153</sup>. Les victimes sont ainsi doublement aliénées : elles sont aliénées de l'exercice de leurs droits, dont celui à la liberté d'expression, et, par voie de conséquence, elles sont aliénées des débats démocratiques.

Les discours haineux et incitant à la violence altèrent en ce sens la capacité des victimes à accéder au libre marché des idées et à y échanger librement. Les personnes issues d'un groupe visé par des discours haineux ou incitant à la violence subissent alors une forme

---

honneur et de sa réputation, sans distinction ou exclusion fondée sur la race ou la couleur, le tout contrairement aux articles 4 et 10 de la Charte. Voir : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Giannias*, 2011 QCTDP 20 (CanLII). Aussi, le Tribunal a reconnu que les propos homophobes vulgaires et violents proférés à l'endroit de deux femmes locataires par le concierge d'un immeuble locatif portaient atteinte au droit à la sauvegarde de leur dignité. Voir : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Immeuble Shirval inc.*, préc., note 145. Il est de même reconnu par le Tribunal que des insultes fondées sur la religion d'une personne portent aussi atteinte, de manière discriminatoire, au droit au respect de la dignité. Voir : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Abdelkader*, 2012 QCTDP 17.

<sup>151</sup> *R. c. Keegstra*, préc., note 14, 763.

<sup>152</sup> *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, préc., note 13, par. 75.

<sup>153</sup> *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, préc., note 102.

d'exclusion supplémentaire, dans le sens où un environnement discursif inhospitalier réduit davantage leurs capacités et leurs possibilités effectives d'agir librement<sup>154</sup>.

#### b) Effets sur les groupes

Selon l'étendue de leur diffusion, les discours haineux ou incitant à la violence viennent inscrire une profonde frontière entre le groupe visé et le reste de la société. En effet, par les processus d'infériorisation et de diabolisation de l'autre qu'ils encouragent, ces discours peuvent concourir à une opposition Eux/Nous<sup>155</sup>. Dans ce contexte, la cible des discours haineux ou de discours incitant à la violence peut en venir à être réduit au rôle de bouc-émissaire, voire d'ennemi désigné<sup>156</sup>. Ce processus est décrit en ces termes par le juge Rothstein dans l'arrêt *Whatcott* :

« Les mots qui exposent un groupe ciblé à la détestation tendent à inspirer, d'une manière qui excède le simple dédain ou l'aversion, l'inimitié et une malice extrême envers le groupe. Les messages diffamatoires cherchent à insulter, à déconsidérer ou à dénigrer la personne ou le groupe ciblé pour le rendre illégitime, dangereux, ignoble ou inacceptable aux yeux du destinataire. »<sup>157</sup> (Nos soulignés)

Par voie de conséquence, ce type de discours risque d'altérer durablement le lien de confiance entre le groupe ciblé et le reste de la société. De plus, les discours haineux ou incitant à la violence peuvent à terme « éroder sérieusement [la] volonté [des groupes visés] de coopérer

---

<sup>154</sup> Martha C. NUSSBAUM, *Capabilités. Comment créer les conditions d'un monde plus juste?*, Paris, Climats, 2012. Parmi les dix capabilités de base présentées par Nussbaum, deux sont ici plus compromises sous l'effet des discours de haine : sont à risque 1) l'*affiliation* qui consiste entre autres à « [avoir] les bases sociales du respect de soi et de la non-humiliation; [à] être capable d'être traité avec dignité et dont la valeur est égale à celle des autres »; ainsi que 2) le *contrôle sur son environnement* soit « [être] capable de participer efficacement au choix politique qui gouverne sa vie; avoir le droit de participation politique, la protection du libre discours et de la libre association. » (Nos soulignés) p. 56-57.

<sup>155</sup> Nous empruntons ces éléments terminologiques aux « mécanismes discursifs » du racisme présentés par Maryse POTVIN, Geneviève AUDET et Marie McANDREW, « Les discours d'opinion à l'égard du jugement sur le port du kirpan à l'école dans la presse québécoise », dans Marie McANDREW, Micheline MILOT et al., *L'accommodement raisonnable et la diversité religieuse à l'école publique. Normes et pratiques*, Montréal, Fides, 2007, p. 248-250.

<sup>156</sup> Evelyn KALLEN et Lawrence LAM, « Target for Hate : The Impact of the Zundel and Keegstra Trials on a Jewish-Canadian Audience », (1994) 25 *Canadian Ethnic Studies* 12 citant G.E. SIMPSON. et J.M. YINGER, *Racial and Cultural Minorities : An Analysis of Prejudice and Discrimination*, New York, Harper and Row (4th edition), 1972.

<sup>157</sup> *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, préc., note 13, par. 41.

avec le reste de la société »<sup>158</sup>. La solidarité sociale s'en trouve alors éprouvée, encourageant alors des logiques de repli communautaire ou de repli identitaire, tant chez les groupes minoritaires que chez les majoritaires.

Soulignons ici que les discours haineux peuvent être alimentés par le sentiment de peur : peur de l'autre, de voir son identité et ses traditions disparaître, crainte d'une chute de son statut socioéconomique, risques associés à l'avenir, etc. Cette peur « naît généralement d'un problème réel », mais « se reporte facilement sur un objet qui n'a pas grand-chose à voir avec [ce] problème de fond mais constitue un substitut commode » et « se nourrit d'un ennemi déguisé »<sup>159</sup>. Ainsi, la peur alimente la construction de ces discours et facilite leur circulation. Alors que la libre circulation des idées doit en principe mener à un débat ouvert et inclusif, la prolifération des discours haineux et incitant à la violence fondés sur la peur mène quant à elle au repli sur soi.

Si certains moyens de communication rendent plus visibles et plus audibles ce type de discours, d'autres facteurs expliquent donc leurs origines. Comme l'indique le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, ils s'inscrivent en effet dans un contexte particulier, marqué par l'« augmentation des flux migratoires et des mouvements de population, du déclin des économies nationales et de l'apparition du terrorisme [ce qui explique qu'] on assiste à une tendance croissante à stigmatiser certains groupes de la population. »<sup>160</sup> Le déclassement économique, les inégalités sociales et le sentiment de perte d'emprise sur son environnement sont au nombre de facteurs à prendre en considération au moment où l'on tente de comprendre ce qui peut amener un individu à propager des discours haineux<sup>161</sup>. Ces éléments peuvent également favoriser

---

<sup>158</sup> Martha C. NUSSBAUM, *Les religions face à l'intolérance. Vaincre la politique de la peur*, Paris, Climats, 2013, p. 81.

<sup>159</sup> *Id.*, p. 45.

<sup>160</sup> Voir notamment : *Rapport du Rapporteur sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, Frank La Rue, préc., note 82, par. 24.

<sup>161</sup> À cet égard, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression affirmait récemment l'importance de mettre en place des « mesures positives à même de traiter les causes profondes de la haine sous ses différentes formes, dont des programmes sociaux de lutte contre les inégalités et la discrimination structurelle qui doivent s'adresser au plus grand nombre, associées à des prescriptions et dispositifs créatifs visant à promouvoir une culture de paix et de tolérance à tous les niveaux. » *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, Frank La Rue, *Id.*, par. 56.

l'éclosion et le développement de groupes dont les membres partagent une même affinité, soit la haine de l'autre, ce qui vient donner un caractère organisé et répété aux discours haineux ou incitant à la violence.

Plus récemment, la Rapporteuse spéciale sur les questions relatives aux minorités ajoutait que « la représentation des minorités de façon négative et stéréotypée, l'accès limité des minorités aux médias et leur faible représentation au sein de ceux-ci, les inégalités structurelles, l'évolution du paysage médiatique et les types de mouvements extrémistes et populistes nouvellement apparus et mieux organisés » sont également à prendre en compte pour expliquer la forte présence de discours haineux sur Internet<sup>162</sup>.

De plus, il importe de rappeler que les discours haineux tendent à viser des groupes de la société qui sont déjà victimes de préjugés ou de stéréotypes. Des groupes historiquement désavantagés, comme les Autochtones et les Noirs<sup>163</sup>, comptent parmi les victimes des discours haineux. Dans le même sens, des analyses ont fait ressortir que les femmes, les Juifs, les immigrants, les homosexuels et, plus largement, les minorités sont au nombre des groupes plus susceptibles d'être visés par les propagateurs de haine sur Internet<sup>164</sup>. Compte tenu du contexte international et national, les Musulmans sont probablement à ajouter à cette liste. En ce sens, on peut craindre que les groupes ou les catégories déjà exposés à diverses formes de distinction ou d'exclusion, que ce soit en raison de caractéristiques comme le sexe, la religion, l'origine ethnique ou nationale, l'orientation sexuelle ou de tout autre motif interdit de discrimination prévu à l'article 10 de la Charte, sont plus à risque d'être l'objet de discours haineux et de discours incitant à la violence.

C'est ainsi qu'il importe de mettre en évidence les conséquences de la diffusion de discours haineux et de discours incitant à la violence sur des groupes dont les membres sont déjà plus susceptibles de subir diverses formes de discrimination.

---

<sup>162</sup> *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les questions relatives aux minorités*, Rita Izsák, préc., note 49, par. 104.

<sup>163</sup> A. TSEKIS, préc., note 18, 730-731.

<sup>164</sup> P. B. GERSTENFELD, D. R. GRANT, C.-P. CHIANG, préc., note 19, 40.

### c) Effets sur les femmes

Le Rapporteur spécial sur la liberté de religion et de conviction insiste sur le fait que :

« [...] les aspects liés à la problématique hommes-femmes méritent une attention particulière, car les femmes sont souvent victimes de stigmatisations complexes et croisées qui les rendent particulièrement vulnérables à la propagande haineuse et aux manifestations de mépris qui y sont associées. »<sup>165</sup> (Nos soulignés)

Au Québec, le cas récent de Jean-Claude Rochefort illustre toutefois certaines lacunes quant à la répression des discours haineux et incitant à la violence visant les femmes<sup>166</sup>. Lors de l'affaire, la Cour d'appel du Québec n'avait pas pu retenir les accusations contre Rochefort étant donné que le *Code criminel* ne réprimait pas à l'époque la propagande haineuse fondée sur le sexe<sup>167</sup>.

Il faut par ailleurs rappeler que les discours haineux ou incitant à la violence ont des effets plus importants sur des catégories spécifiques de femmes déjà désavantagées en raison de l'intersection des motifs de discrimination prévus à l'article 10 de la Charte.

Les femmes racisées sont donc à risque de subir les impacts plus grands<sup>168</sup> des discours haineux ou des discours incitant à la violence. À cet effet, le Comité pour l'élimination de la

---

<sup>165</sup> CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction*, Heiner Bielefeldt, Doc. N.U. A/HRC/25/58 (26 décembre 2013), par. 61.

<sup>166</sup> Manirabona rappelle les principaux faits liés à ce cas en ces termes : « [un] propriétaire de trois sites Web faisant l'apologie de Marc Lépine, auteur de la fusillade perpétrée le 6 décembre 1989, à l'École polytechnique de Montréal et qui a entraîné la mort de 14 étudiantes qui aspiraient à devenir ingénieures. Rochefort déposait également sur ses sites des textes dans lesquels il s'en prenait aux féministes [et] illustrait son idéologie masculiniste par des montages graphiques faisant usage de photos où était représenté M. Marc Lépine. Dans l'un des photomontages, de M. Rochefort, apparaissait un policier disant à Marc Lépine : « STP Marc, rends-nous service : tue toutes ces salopes ». Voir : Amissi Melchiade MANIRABONA, « Vers la répression de la propagande haineuse basée sur le sexe? Quelques arguments pour une redéfinition de la notion de "groupe identifiable" prévue dans le *Code criminel* », (2011) 52 (2) *C. de D.* 247. (Nos soulignés)

<sup>167</sup> Depuis 2014, des motifs de discrimination ont en effet été ajoutés à l'article 318. Ainsi, l'origine nationale, l'âge, le sexe et la déficience mentale ou physique y ont été inscrits la couleur, en plus des motifs fondés sur la race, la religion, l'origine ethnique ou l'orientation sexuelle qui s'y trouvaient déjà.

<sup>168</sup> COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, *Recommandation générale n° 25, La dimension sexiste de la discrimination raciale*, Doc. N.U. A/55/18, annexe V (20 mars 2000), par. 1.

discrimination raciale s'est intéressé à la dimension sexiste de la discrimination raciale. Il insiste sur cet aspect souvent négligé de l'analyse des effets de la discrimination croisée :

« Dans certaines circonstances, la discrimination raciale vise seulement ou essentiellement les femmes ou a des effets différents ou d'un degré différents sur les femmes que sur les hommes. Une telle discrimination raciale échappe souvent à la détection et il n'y a aucune prise en considération ou reconnaissance explicite des disparités que présente le vécu des hommes et des femmes dans la sphère de la vie publique aussi bien que privée. »<sup>169</sup>

Les femmes autochtones sont également susceptibles d'être plus affectées par les discours haineux, considérant qu'elles « sont de plus en plus à risque de devenir victimes en raison du racisme et du sexisme, reflétés par les stéréotypes sur les femmes autochtones au sein de la société canadienne »<sup>170</sup>.

Par ailleurs, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a dans une recommandation générale<sup>171</sup> fait état de sa préoccupation à l'égard de la situation des femmes handicapées et des femmes âgées, qui souffrent d'une double discrimination en raison de leur sexe et de leurs conditions de vie particulières.

En ce sens, le Conseil de l'Europe exposait dernièrement que : « [...] les femmes handicapées sont de 1,5 à 10 fois plus exposées à la violence que les femmes sans handicap. L'ampleur de ce phénomène est confirmée par les nombreuses études relatives à la violence à l'égard des femmes handicapées. »<sup>172</sup> De ce fait, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a proposé au Comité des ministres de notamment veiller à ce que le handicap soit pris en compte dans les diverses activités sectorielles menées par le Conseil de l'Europe, et en particulier dans

---

<sup>169</sup> *Id.*

<sup>170</sup> Larry CHARTRAND et Celeste MCKAY, *Revue de la recherche sur la victimisation criminelle et les membres des Premières nations, les Métis et les Inuits, 1990 à 2001*, Gouvernement du Canada 2006.

<sup>171</sup> COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n° 18 (dixième session, 1991), Compilation des commentaires généraux et recommandations générales adoptées par les organes des traités, Doc. N.U. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994) (A/46/38).

<sup>172</sup> CONSEIL DE L'EUROPE, *Commission sur l'égalité et la non-discrimination, Égalité et insertion des personnes handicapées*, Doc. 13650, 12 décembre 2014.

les activités et les campagnes du Conseil de l'Europe contre la violence et le discours de haine<sup>173</sup>.

Enfin, soulignons que « [les] lesbiennes et les femmes transgenres sont particulièrement vulnérables [à la violence] du fait de l'inégalité entre les sexes et des relations de pouvoir au sein des familles et de la société dans son ensemble. »<sup>174</sup>

Pour répondre aux effets de la discrimination croisée qui touche plus particulièrement les femmes, la Commission désire rappeler, à l'instar du *Programme d'action de Durban*, que les États sont invités à intégrer :

« [u]ne perspective sexospécifique dans tous les programmes de lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée et à tenir compte du fait que la discrimination pèse particulièrement sur les femmes autochtones, les femmes africaines, les femmes asiatiques, les femmes d'ascendance africaine, les femmes d'ascendance asiatique, les femmes migrantes et les femmes appartenant à d'autres groupes défavorisés, à garantir en conséquence à ces femmes l'accès aux ressources productives à égalité avec les hommes et à les faire ainsi participer au développement économique et productif de leur groupe. »<sup>175</sup>

#### d) Effets sur les enfants

Le Comité des droits de l'enfant a identifié les effets dévastateurs de la violence exercée contre les enfants. Faisant ressortir comment des actes de violence peuvent être commis au moyen des technologies de l'information et de la communication, le Comité a exposé dans quelle mesure la survie des enfants et leur « développement physique, mental, spirituel, moral et social » sont très sévèrement entravés par la violence<sup>176</sup>. Ainsi, le développement des enfants peut être compromis lorsqu'ils sont « exposés à des publicités préjudiciables, des courriers

---

<sup>173</sup> *Id.*, p. 5.

<sup>174</sup> HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, préc., note 35, par. 22.

<sup>175</sup> CONFÉRENCE MONDIALE CONTRE LE RACISME, LA DISCRIMINATION RACIALE, LA XÉNOPHOBIE ET L'INTOLÉRANCE QUI Y EST ASSOCIÉE, *Déclaration de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée. Déclaration de Durban*, (31 août- 8 septembre 2001), par. 50.

<sup>176</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 13, Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, Doc. N.U. CRC/C/GC/13 (18 avril 2011), par. 15 et 62.

électroniques non sollicités, des parrainages, des informations et des contenus agressifs, violents, haineux, tendancieux, racistes, pornographiques, indésirables ou trompeurs »<sup>177</sup>.

Les conséquences des actes de violence sont observables à court et à long terme sur la santé de l'enfant, dont les blessures mortelles ou non mortelles (pouvant causer un handicap), les problèmes de santé physique, les déficits cognitifs, les problèmes de santé mentale et les comportements à risque<sup>178</sup>.

De même, d'autres conséquences sont identifiables et ont trait au développement de l'enfant et au comportement adopté pouvant conduire, notamment, à l'exclusion scolaire et à des violations de la loi<sup>179</sup>.

#### e) Effets sur la société

Les discours haineux ou incitant à la violence, en plus d'avoir des conséquences graves sur les individus et sur les groupes ciblés, ont des répercussions directes sur la société dans son ensemble. Ils engendrent diverses tensions en perpétuant un manque d'harmonie en son sein<sup>180</sup>. Ils peuvent de même nourrir un climat d'insécurité, de ressentiment ainsi que l'inimitié entre les individus et entre les groupes. La Cour suprême indique d'ailleurs que la diffusion de propos extrêmes, comme la propagande haineuse, « contribu[e] à semer la discorde entre divers groupes raciaux, culturels et religieux, minant ainsi la tolérance et l'ouverture d'esprit [...] »<sup>181</sup>.

Constituant une négation des valeurs démocratiques, la libre circulation de discours haineux ou incitant à la violence peut éroder les fondements de nos sociétés. En effet, ils peuvent affecter

---

<sup>177</sup> *Id.*, par. 31 c) 1).

<sup>178</sup> *Id.*, par. 15 a).

<sup>179</sup> *Id.*, par. 15 b).

<sup>180</sup> *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, préc., note 13, par. 79.

<sup>181</sup> *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, préc., note 140, 919.

négativement les perceptions dans la population et les fonctionnements des institutions. En ce sens, les discours haineux « représentent une menace grave pour la société »<sup>182</sup>.

La répétition sans entraves de discours haineux et de discours incitant à la violence risque de mener par ailleurs à la banalisation de ces discours auprès de l'ensemble des membres de la société qui en viendront à considérer ces discours comme étant acceptables et même comme vrais. La société risque peu à peu de devenir insensible aux attaques subies par les victimes et aux risques encourus par les membres des groupes ciblés.

Comme l'indiquait tout récemment la Rapporteuse spéciale sur les questions relatives aux minorités, « [l]es communautés majoritaires peuvent devenir progressivement insensibles au discours de haine et ce, au point de commencer à accepter l'hostilité et la stigmatisation vécues par certains groupes dans la société »<sup>183</sup>. Ces groupes sont alors susceptibles de subir des dérives pouvant porter atteinte à l'intégrité et la sécurité de leurs membres. En ce sens, les discours haineux ou incitant à la violence peuvent participer au système de production et de légitimation des actes de violence et ainsi paver la voie à des actes de vandalisme, à des agressions physiques ou sexuelles, à la perpétration de meurtres, etc. La société dans son ensemble est alors perdante, étant donné que les discours haineux approfondissent la différenciation entre les groupes, perpétuent des désavantages historiques, appauvrissent les relations interculturelles, nuisent à l'inclusion et encouragent une organisation sociale fondée sur le déni de droits et la violence.

En somme, les discours haineux et incitant à la violence, qui constituent une discrimination au sens de l'article 10 de la Charte, entraînent des atteintes aux droits et libertés d'individus, en plus d'avoir des effets préjudiciables sur divers groupes ainsi que l'ensemble de la société, ce qui nécessite un encadrement législatif.

---

<sup>182</sup> *Id.*

<sup>183</sup> *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les questions relatives aux minorités, Rita Izsák, préc., note 49, par. 73.*

#### 1.4 Inscription à la liste de personnes sanctionnées par le Tribunal des droits de la personne

L'article 17 de la partie I du projet de loi n° 59 propose d'ajouter une fonction à celles qu'exerce déjà la Commission<sup>184</sup>, soit celle de « tenir à jour une liste des personnes qui ont fait l'objet d'une décision du Tribunal [des droits de la personne] concluant qu'elles ont enfreint une interdiction prévue à l'article 2, et la rendre disponible sur son site Internet. » Ainsi, toute personne sanctionnée par le Tribunal pour avoir enfreint une interdiction prévue à la *Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence* verrait son nom inscrit sur la liste, pour une durée qui serait déterminée par le Tribunal des droits de la personne, en vertu de l'article 21 de la partie I du projet de loi n° 59. Celle-ci serait diffusée publiquement, sur le site Internet de la Commission.

La mise à jour et la diffusion d'une liste des personnes ayant été sanctionnées par le Tribunal pour avoir tenu, diffusé ou agi pour que de tels actes soient commis, pourraient entraîner de sérieux effets préjudiciables, tant à court qu'à long terme, pour toute personne dont le nom serait inscrit. Cette personne pourrait aussi craindre d'être l'objet de représailles dans les situations où elle aurait à décliner son identité. Il importe à ce propos de mettre l'accent sur la portée réelle inhérente à la constitution de la liste. En effet, bien que cette dernière serait constituée à partir d'informations déjà publiques, soit les décisions du Tribunal des droits de la personne, il peut être ardu d'y avoir accès pour un non-initié. De cette façon, la diffusion de la liste contribuerait significativement à accroître l'accessibilité à l'identité des personnes sanctionnées par le Tribunal posant par là des difficultés sérieuses au plan des droits et libertés.

##### a) Atteintes aux droits découlant de l'inscription à la liste pour la personne

La Commission soulève d'abord qu'il est fort à parier qu'une personne dont le nom se trouverait sur la liste pourrait facilement être rejointe et elle pourrait devenir la cible d'actes ou propos susceptibles de porter atteinte à son droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté, protégé par l'article premier de la Charte. De plus, ces actes de représailles pourraient porter atteinte au

---

<sup>184</sup> Charte, art. 71.

droit au respect de sa vie privée, protégé par l'article 5 de la Charte et au droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, protégé par l'article 6 de la Charte.

La Commission appréhende également les possibles atteintes à la liberté d'expression ou d'opinion, protégées par l'article 3 de la Charte, de la personne qui serait inscrite à la liste. La Commission estime que les faits et gestes de cette dernière pourraient faire l'objet d'un examen disproportionné de la part de certains individus, ce qui mènerait à des dénonciations publiques illégitimes voulant que la personne ait tenu ou diffusé un discours haineux ou incitant à la violence.

Qui plus est, la Commission craint qu'une personne inscrite à la liste puisse se voir refuser l'adhésion à certains groupes, organisations, associations ou comités ou encore, la participation aux événements organisés par ces instances, pour ce seul fait. Cela contreviendrait alors à la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association, également protégées par l'article 3 de la Charte.

La Commission ne peut passer sous silence les risques sérieux probables d'atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation de la personne, protégé par l'article 4 de la Charte. L'accès à l'identité de la personne qui aurait tenu ou diffusé un discours haineux ou incitant à la violence, favorisé par la constitution de la liste, pave la voie à l'expression de propos diffamatoires à son endroit. Par exemple, elle pourrait être associée à tort à des groupes qui poursuivent des activités illégitimes, ce qui lui causerait un préjudice et porterait atteinte à sa réputation.

La dignité de la personne pourrait de même être sérieusement atteinte de même que son droit au respect à sa vie privée dans les cas où la liste serait diffusée volontairement par, à titre d'exemple, un collègue, un étudiant, un voisin, les clients d'un commerce dans le but de nuire à la personne qui aurait été sanctionnée par le Tribunal pour avoir tenu ou diffusé un discours haineux ou incitant à la violence. De fait, certains pourraient être tentés de profiter à leur avantage de cette leur situation.

Enfin, les stigmates pour la personne qui aurait été inscrite à la liste, peu importe la durée de cette inscription, sont inévitables et risquent d'être présents tout au long de son existence. La

Commission souhaite à ce sujet faire ressortir l'importance de prendre en compte la durée de vie des contenus mis en ligne. Même si l'inscription à la liste tenue par la Commission n'était pas d'une durée indéterminée, cette liste constituée à un moment précis pourrait continuer à circuler à l'expiration de la durée déterminée par le Tribunal des droits de la personne. En effet, la longévité des contenus en ligne, la possibilité d'effectuer des captures d'écran ainsi que les capacités d'emmagasinage illimitées doivent être pris en considération. Ajoutons par ailleurs que la famille de la personne dont le nom apparaît sur la liste pourrait également être affectée négativement. Le stigmate d'un des membres de la famille risque de se répercuter sur les autres membres.

Mais il y a plus. Toute personne sanctionnée par le Tribunal en vertu de la *Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence* se retrouverait sur cette liste sans égard à la gravité des faits lui étant reprochés. Sans vouloir minimiser la responsabilité de toute personne quant au respect de la loi, il convient d'admettre que certaines affaires seraient susceptibles d'entraîner des effets plus graves que d'autres. Notons de plus que la pénalité qui consiste à être inscrit à la liste n'a pas de commune mesure avec celle prévue lorsqu'une personne est reconnue coupable d'un crime motivé par la haine. En effet, la personne sanctionnée par le Tribunal pour avoir tenu un discours haineux ou incitant à la violence verrait son nom inscrit sur une liste, alors que la personne ayant commis un crime motivé par la haine et reconnue criminellement responsable, n'a pas un tel traitement.

Enfin, dans ce contexte, il serait paradoxal que la Commission participe à l'atteinte aux droits et libertés de la personne qui lui sont reconnus par la Charte. En effet, l'ajout de cette fonction irait clairement à l'encontre de sa mission qui, rappelons-le, est de veiller au respect des principes énoncés dans la Charte ainsi qu'à la protection de l'intérêt de l'enfant et au respect des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>185</sup>.

#### b) Inscription à la liste d'une personne mineure

Au sujet des conséquences de l'inscription des personnes mineures à la liste, en plus des préoccupations exprimées ci-dessus, la Commission considère que les principes au cœur de la

---

<sup>185</sup> Charte, art. 57.

justice pénale pour adolescents trouvent application en l'espèce. En vertu de ces principes, la publicisation du nom d'un mineur est contraire aux objectifs de réinsertion et de réhabilitation prônés par la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*<sup>186</sup>. Cette protection du droit au respect à la vie privée vise à prévenir toute stigmatisation, ce qui contribue à maximiser le potentiel de réinsertion sociale. En 1994, la Cour suprême a d'ailleurs affirmé que la société est mieux protégée par la non-publication de l'identité de mineurs reconnus coupables de crimes puisque ceux-ci ont de meilleures chances de réadaptation<sup>187</sup>.

Ajoutons à l'atteinte aux droits et libertés protégés par la Charte, celui du droit à l'instruction publique gratuite, prévu à l'article 40. En effet, un élève ou un étudiant pourrait subir des formes de discrimination, dont de l'intimidation, allant jusqu'au harcèlement, du fait que son nom apparaîtrait à cette liste. Cela pourrait entraîner son absentéisme scolaire et de ce fait, compromettre sa scolarité.

En dernier lieu, il est essentiel de tenir compte du fait que les jeunes sont peu conscients des conséquences liées à leur utilisation d'Internet. Une étude ayant documenté la compréhension de la cyber intimidation chez les jeunes âgés entre 9-17 ans fait effectivement prendre conscience d'une dangereuse méconnaissance de leurs droits et obligations légales à ce sujet :

« The participants generally displayed a basic lack of understanding their legal rights, responsibilities and legal risks associated with online criminal harassment, distribution of intimate images, defamatory spreading of rumours and gossip, and discriminatory threats. »<sup>188</sup>

Il est ainsi possible d'avancer que les répercussions qui seraient associées à l'inscription de leur nom à la liste de personnes ayant fait l'objet d'une décision du Tribunal pourraient être disproportionnées par rapport à la conscience des gestes commis.

---

<sup>186</sup> *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, voir notamment le préambule de la Loi et les articles 110 et suivants. Voir également l'article 194.1 du *Code de procédure pénale*, RLRQ, c. C-25.1.

<sup>187</sup> *Dagenais c. Société Radio-Canada*, préc., note 126. Voir également à cet effet : *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 80; *R. c. D.B.*, [2008] 2 R.C.S. 3 et *R. c. S.J.L.*, [2009] 1 R.C.S. 426.

<sup>188</sup> Shaheen SHARIFF, « Define the Line : Clarifying Boundaries between Cyberbullying and Socially Responsible Digital Citizenship », Define the Line Project, 2012-2013, [En ligne]. <http://definirlafrontiere.ca/images/FB-FINAL-REPORT-SHARIFF-DIGITAL-CITIZENSHIP-JANUARY28-2014-PDF2-NEW-VERSION-1.pdf>, p. 4.

C'est pourquoi l'éducation aux droits et libertés ainsi que la sensibilisation à une utilisation adéquate d'Internet auprès des jeunes constitueraient un remède plus approprié afin de favoriser un meilleur usage de ce moyen de communication. Cette alternative permettrait de dissuader les jeunes de tenir des discours haineux ou incitant à la violence, tout en évitant les conséquences de les voir apparaître sur une liste aux effets pernicieux appréhendés.

En conséquence, la Commission recommande le retrait du paragraphe 3 de l'article 17 de la partie I du projet de loi.

**RECOMMANDATION 4 : La Commission recommande le retrait du paragraphe 3 de l'article 17 de la partie I du projet de loi.**

## **2 MODIFICATIONS POUR RENFORCER LA PROTECTION DES PERSONNES**

### **2.1 Modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse***

Le projet de loi n° 59 propose des modifications à *Loi sur la protection de la jeunesse* (ci-après, « la LPJ ») à trois niveaux. D'abord, le projet de loi apporte une précision à la définition des mauvais traitements psychologiques prévus à l'article 38, en y ajoutant les comportements de contrôle excessif. Toujours à l'article 38, un alinéa est ajouté afin qu'aucune défense d'ordre idéologique incluant celle qui serait basée sur une conception dite de l'honneur ne puisse être opposée à une situation de compromission. Ensuite, le projet de loi vient préciser le rôle du directeur de la protection de la jeunesse (ci-après, « le DPJ ») lorsqu'il met fin à son intervention, notamment en ce qui a trait à son devoir d'information. Enfin, le projet de loi vient modifier le pouvoir du tribunal en matière d'ordonnance de non-divulgence.

#### **2.1.1 Article 38 : les motifs de compromission**

Le projet de loi n° 59 prévoit à l'article 33 de la partie II une modification à la définition des mauvais traitements psychologiques, en ajoutant le contrôle excessif aux types de comportements pouvant causer préjudice à un enfant. La Commission est d'avis que cet ajout ne dénature pas le sens de ce motif de compromission, est conforme aux pratiques actuelles, et

qu'il indique des situations qui effectivement peuvent être considérées comme des mauvais traitements psychologiques en toutes circonstances.

La Commission est donc en accord avec cette modification.

Le projet de loi propose également d'introduire à l'article 38 de la LPJ un second alinéa ajoutant à la définition des différents motifs de compromission, une disposition qui aurait pour effet d'exclure toute défense fondée sur une considération d'ordre idéologique, incluant celle basée sur une conception dite de l'honneur. La Commission tient à exprimer certaines réserves au sujet de cet alinéa.

Le concept de protection tel qu'il existe à l'article 38 et à l'article 38.1 constitue le cœur de la LPJ :

« Les situations qui peuvent donner lieu à l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse* sont énumérées aux articles 38 et 38.1. Ces deux articles servent de référence à toutes les personnes appelées à intervenir en vertu de la LPJ, et ce, à toutes les étapes du processus d'intervention. C'est pourquoi il est important d'en saisir la signification et la portée.

Les articles 38 et 38.1 de la LPJ peuvent guider les personnes qui s'interrogent sur la nécessité de signaler la situation d'un enfant au directeur de la protection de la jeunesse. Ils servent aussi de guide aux personnes qui doivent prendre certaines décisions tout au long du processus d'application de la LPJ quand il s'agit, par exemple :

- de décider de retenir ou non un signalement pour évaluation;
- de décider, à la suite de l'évaluation de la situation, si la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis ou non;
- de décider, à la suite de la révision de la situation, si la sécurité ou le développement d'un enfant est encore compromis ou non.

En somme, c'est en se fondant sur les articles 38 et 38.1 que le DPJ et le tribunal décident d'appliquer ou non la LPJ dans le cas particulier d'un enfant. »<sup>189</sup>

L'ajout d'un second alinéa à l'article 38 formulé de la façon proposée, risquerait de mener à une mauvaise application de la LPJ aux étapes de la recevabilité et de la rétention des signalements, de l'évaluation de la situation de l'enfant, de la décision sur la situation de compromission par le DPJ ou par le tribunal. En effet, l'introduction d'une notion large comme

---

<sup>189</sup> MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Manuel de référence sur la protection de la jeunesse*, 2010, p. 390.

l'honneur risque notamment de complexifier la preuve à faire pour établir qu'il y a compromission ainsi que de stigmatiser certaines personnes issues de minorités sur la base de leur origine ethnique, de leur couleur, de leur sexe, de leur religion, etc.

Dans une résolution visant à éliminer les crimes d'honneur, l'Assemblée générale des Nations Unies affirmait en 2000 que :

« la question des crimes d'honneur commis contre les femmes relève des droits de la personne et que les États sont tenus d'agir avec la diligence voulue pour prévenir de tels crimes, enquêter à leur sujet et en punir les auteurs ainsi que d'offrir une protection aux victimes, et que le fait de manquer à cette obligation constitue une violation des droits de la personne. »<sup>190</sup>

Ainsi, l'Assemblée générale des Nations Unies rappelle aux États qu'ils ont des obligations positives en matière de lutte aux violences liées à une conception dite de l'honneur. Ils doivent notamment s'assurer du respect des libertés et droits fondamentaux (droit à la vie, à l'intégrité physique et psychologique, etc.) et s'assurer qu'autrui n'y porte pas atteinte. Or, bien que l'idée de « crime d'honneur » ait fait l'objet d'une vive attention du public et des médias canadiens lors de l'affaire Shafia<sup>191</sup>, il reste que la notion « d'honneur » demeure difficile à circonscrire d'un point de vue conceptuel. En fait, nous ne serions pas parvenu à l'heure actuelle à « [...] faire de l'honneur une idée abstraite et générale répondant à des caractéristiques précises, le terme "notion" faisant référence à des connaissances plus fragmentaires »<sup>192</sup>. Malgré une littérature abondante sur le sujet, l'usage du concept d'« honneur » n'obtient pas consensus, au contraire il est l'objet de polémiques.

---

<sup>190</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Mesures à prendre en vue d'éliminer les crimes d'honneur envers les femmes*, Doc. N.U. A/RES/55/66 (31 janvier 2001), p. 1. Voir notamment : ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires*, Doc. N.U. A/RES/61/173 (1<sup>er</sup> mars 2007), par. 5; COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES et COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Recommandation générale/observation générale conjointe n° 31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et n° 18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables*, Doc. N.U. CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18, (4 novembre 2014).

<sup>191</sup> Le 30 juin 2009, dans le cadre d'un drame familial, trois jeunes filles et la première épouse de leur père, soit Geeti Shafia, 13 ans, Sahar Shafia, 17 ans, Zainab Shafia, 19 ans, et Rona Amir Mohammed, 53 ans, ont été retrouvées noyées à l'intérieur d'une voiture au fond d'un canal à Kingston Mills en Ontario. Le 29 janvier 2012, le père, Mohammad Shafia, la mère, Tooba Yahya et leur fils Hamed, frère des jeunes filles, ont tous trois été reconnus coupables du meurtre prémédité des quatre membres de leur famille.

<sup>192</sup> Jeanne DUPENDANT, *Les crimes d'honneur et l'universalité des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, coll. *Perspectives Internationales*, n° 31, 2011, p. 20.

La lutte aux violences liées à l'honneur, dans un contexte marqué par une remise en question de l'apport de l'immigration, peut alimenter des sentiments xénophobes et participer à l'aggravation de l'opposition Eux/Nous entre les populations immigrantes et la société d'accueil<sup>193</sup>. En effet, des généralisations hâtives risquent d'associer à tort les violences liées à l'honneur à des communautés entières<sup>194</sup>; ceci en omettant le fait que la grande majorité des membres des communautés auxquelles on associe à tort les crimes d'honneur condamnent ces violences. Soulignons par ailleurs le fait que la violence envers les femmes « transcende les frontières, les idéologies, les classes sociales et les groupes ethniques »<sup>195</sup>.

L'absence de consensus entourant la notion d'honneur ainsi que les risques associés à son usage sont au nombre des difficultés auxquelles sont confrontés les États au moment où ils tentent de mettre en place des stratégies et des moyens de lutte aux violences liées à l'honneur qui soient à la fois efficaces et équilibrés. De ces éléments de réflexion, l'on doit retenir deux considérations : a) l'État a la responsabilité d'apporter des réponses structurantes et efficaces à cette problématique, étant donné les conséquences graves découlant d'une application détournée d'une conception dite de l'honneur; b) il demeure contreproductif de tenter de réduire à une communauté ou à une religion cette problématique, étant donné le fait que les violences liées à l'honneur se manifestent dans une diversité de contextes.

Ici même au Québec, la question de l'honneur et des violences qui lui sont associées pose des enjeux sérieux en termes de protection de populations vulnérables, dont les enfants, les adolescents, les femmes et les personnes LGBT. À cet égard, la proposition d'introduire à l'article 38 un alinéa selon lequel « [a]ucune considération qu'elle soit d'ordre idéologique ou autre, incluant celle qui serait basée sur une conception de l'honneur, ne peut justifier une

---

<sup>193</sup> « Unfortunately, this particular form of violence has at times become caught in the crossfire of the debate on immigration and the challenge of integrating immigrants from non-Western cultures, in particular Muslims. As xenophobia rears its ugly head, honor killings are cited as proof of the unredeemable barbarity of "other" cultures and used as ammunition against multiculturalism. » Nicole POPE, *Honor Killings in the Twenty-First Century*, New York, Palgrave Macmillan, 2012, p. 205.

<sup>194</sup> Anna C. KORTEWEG, « Understanding Honour Killing and Honour-Related Violence in the Immigration Context : Implications for the Legal Profession and Beyond », dans Pascale FOURNIER (dir.) n° spécial « Crimes of Honour », (2012) 16 (2) *Revue canadienne de droit* 157-159.

<sup>195</sup> Michèle DAYRAS, « Femmes (violence envers les \_\_\_) », in Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, Hélène GAUDIN, et al., *Dictionnaire des Droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2008, p. 338 cité dans Jeanne DUPENDANT, préc. note 192, p. 14.

situation prévue au premier alinéa »<sup>196</sup> n'apparaît pas être une réponse appropriée à la problématique que l'on tente de résoudre.

La Commission doute en effet que cette inscription à la fin des motifs de compromission de l'article 38 de la LPJ puisse constituer un moyen efficace et équilibré de lutter contre les formes de violence liées à l'honneur. Ainsi, la Commission recommande de ne pas adopter la modification telle que proposée.

En s'inspirant de la Charte (art. 39) et de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>197</sup>, la Commission suggère plutôt d'ajouter aux principes généraux de la LPJ, une disposition permettant d'établir un principe de priorité de la protection de l'enfant dans l'application de cette loi alors qu'il s'agit de son objectif premier. En effet, à aucun endroit de la LPJ n'est-il fait mention que ce principe devrait guider toute décision prise en vertu de cette loi. Cette disposition viendrait donc renforcer et affirmer l'obligation de protéger le droit des enfants à la vie, à la sécurité et au développement.

En effet, toute l'économie de la loi est basée sur ce principe. Ainsi, en est-il de la fonction du DPJ. Comme le soulignait le groupe de travail Jasmin : « [l]a responsabilité première du directeur de la protection de la jeunesse est d'assurer la protection de l'enfant. Il doit donc se placer du point de vue de l'enfant, intercéder auprès des divers services et faire pression sur eux pour que l'enfant obtienne une réponse à ses besoins »<sup>198</sup>.

Il en est de même de toutes les mesures de protection qui peuvent être appliquées, consenties ou ordonnées (art. 46, 54, 91 LPJ), ainsi que des exceptions à l'obligation de confidentialité permettant la divulgation d'information par le DPJ aux autorités et organismes à même d'aider le DPJ dans sa fonction de protection (art. 72.5 et ss. LPJ). De même, le DPJ a accès à des

---

<sup>196</sup> *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*, projet de loi n° 59, préc., note 6, art. 33.

<sup>197</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, art. 2.

<sup>198</sup> RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ÉVALUATION DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *La protection de la jeunesse : plus qu'une loi*, Rapport Jasmin, 1992, Ministère de la Santé et des Services Sociaux et Ministère de la Justice, p. 60.

informations par ailleurs confidentielles (art. 35.4 et 36 LPJ) et à des pouvoirs élargis d'enquête (art. 35.1 à 35.3 LPJ) afin de protéger adéquatement les enfants.

D'ailleurs, le droit reconnaît ce principe de priorité qui doit être accordée à la protection de l'enfant et qui constitue un droit essentiel de l'enfant. À cet égard, la Cour suprême du Canada a reconnu que lorsque le droit de l'enfant à la protection s'oppose au droit des parents d'être à l'abri de l'intervention de l'État, le droit de l'enfant doit être privilégié :

« Étant donné que les enfants sont des individus vulnérables dans notre société et étant donné l'intérêt qu'a la société à les protéger contre tout préjudice, le processus équitable dans le contexte de la protection des enfants doit tenir compte du fait qu'il faut parfois accorder la priorité à leur vie et à leur santé lorsque la protection de ces intérêts diverge de celle du droit des parents d'être à l'abri de l'intervention de l'État. »<sup>199</sup>

Dans le même sens, lors des travaux ayant conduit au rapport Dumais, cette introduction d'un principe premier de protection de l'enfant a été mis de l'avant, dans la foulée des travaux du Comité de coordination des chantiers jeunesse de 2001 :

« le comité...a proposé la révision de certains éléments de la LPJ. Deux recommandations ont été formulées de manière plus spécifique concernant la déclaration de principes : « Réaffirmer et consolider ce qui fait la spécificité et l'originalité de la LPJ : la nécessité que l'intervention sociale précède l'intervention judiciaire » et « Établir plus clairement que la protection de l'enfant est le principe premier qui doit sous-tendre les décisions et les interventions effectuées dans son intérêt et dans le respect de ses droits. »<sup>200</sup> (Nos soulignés)

Plus loin, le comité recommande ce qui suit :

« De l'avis des membres du Comité, l'objet de la Loi devrait être spécifié dans le chapitre portant sur l'interprétation et l'application de la Loi. À cette fin, ils recommandent de reprendre la première partie de l'article 2.3 actuel et de mentionner que la Loi a pour but d'assurer la protection d'un enfant en permettant de mettre fin à la situation qui compromet sa sécurité ou son développement et d'éviter qu'elle ne se reproduise.

---

<sup>199</sup> *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] R.C.S. 48, par. 94.

<sup>200</sup> RAPPORT DU COMITÉ D'EXPERTS SUR LA RÉVISION DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *La protection des enfants au Québec : une responsabilité à mieux partager*, Rapport Dumais, Ministère de la Santé et des Services Sociaux, 2004, p. 19.

Les membres du Comité recommandent donc :

Recommandation 1.2 :

Que l'objet de la LPJ soit spécifié dans le chapitre portant sur son interprétation et son application.

À cette fin, qu'il soit mentionné que la Loi a pour but d'assurer la protection d'un enfant en permettant de mettre fin à la situation qui compromet sa sécurité ou son développement et d'éviter qu'elle ne se reproduise. »<sup>201</sup>

La protection de l'enfant deviendrait alors le principe phare qui guiderait toute interprétation des dispositions de la loi, y compris le concept de protection de l'article 38.

Pour plus de clarté, l'énoncé de ce principe pourrait ainsi affirmer qu'aucune considération d'ordre idéologique ou autre ne peut compromettre ce principe.

De l'avis de la Commission, l'ajout de ce grand principe relatif à toute intervention effectuée en vertu de la LPJ permettrait de répondre de manière plus adéquate à l'intention du législateur de protéger l'enfant des diverses formes de violences liées à l'honneur. Il offrirait en effet davantage de garanties quant au respect des droits et libertés protégés par la Charte, et ce, sans discrimination pour l'ensemble des enfants.

La Commission recommande donc d'ériger en principe général la priorité de la protection de l'enfant plutôt que d'ajouter un second paragraphe à l'article 38 de la LPJ.

**RECOMMANDATION 5 : La Commission recommande de ne pas insérer un nouvel alinéa à l'article 38 de la LPJ, mais d'ériger plutôt en principe général la priorité de la protection de l'enfant, indépendamment de toute considération idéologique ou autre.**

### ***2.1.2 Références personnalisées lors de la fin de l'intervention du directeur de la protection de la jeunesse***

Le projet de loi propose, aux articles 34 à 41 de la partie II, d'uniformiser le processus de référence de l'enfant et de ses parents au terme de l'intervention du DPJ, quel que soit le moment où celle-ci prend fin. De plus, le devoir du DPJ d'informer les parents concernant la

---

<sup>201</sup> *Id.*, p. 22.

référence aux services pour un enfant de 14 ans et plus deviendrait conditionnel au consentement de ce dernier.

Bien que cette modification soit en accord avec l'économie générale du droit au consentement aux soins du mineur prévu aux articles 14 et suivants du Code civil du Québec ainsi qu'à certaines dispositions de la LPJ et de la *Loi sur les Services de Santé et les Services Sociaux*, il faut rappeler que l'accession à l'autonomie décisionnelle d'un jeune est progressive selon la loi et que l'enfant demeure soumis à l'autorité parentale jusqu'à l'âge de 18 ans.

L'autonomie de consentement aux soins du jeune de 14 ans et plus est d'ailleurs relative puisqu'elle comporte de nombreuses exceptions (voir art. 16, 17, 18, 19, 21 du C.c.Q.) notamment lorsqu'un jeune refuse un soin, que sa vie est en danger ou que son intégrité est menacée (art. 16 du C.c.Q.). Il en est de même en ce qui a trait aux soins non requis par l'état de santé d'un jeune, lorsque ceux-ci présentent un risque sérieux pour la santé du mineur et peuvent lui causer des effets graves et permanents (art. 17 du C.c.Q.). De plus, les parents ont également le droit d'être informés des soins qu'un jeune de 14 ans et plus reçoit lorsqu'il est hospitalisé durant plus de 12 heures (art. 14 du C.c.Q.).

En ce qui a trait aux situations de jeunes de 14 ans et plus qui font l'objet de l'application de la LPJ, la relation parent(s)-enfant est souvent en cause ainsi que l'exercice de l'autorité parentale. Il peut donc devenir essentiel que le parent soit informé des ressources disponibles pour aider le jeune car le parent a également un rôle de soutien et de protection à l'égard de son enfant (art. 39 de la Charte). D'autant que l'enfant demeure sous la responsabilité de ses parents qui en sont les premiers responsables tant que l'enfant n'a pas atteint l'âge de 18 ans (art. 598 du C.c.Q.). Ce principe de base de l'autorité parentale a été reproduit à la LPJ pour insister sur l'implication parentale dans la résolution des situations de compromission (art. 2.2).

La Commission comprend toutefois qu'en certaines circonstances, le fait même d'informer les parents des ressources auxquelles le DPJ réfère le ou la jeune mettrait l'enfant en danger, tel que le laissait entendre le Conseil du statut de la femme dans les exemples de cas de mineurs

en situation de mariages forcés ou vulnérables pour des situations de crimes d'honneur présentés dans son avis de 2013<sup>202</sup>.

La Commission est donc d'avis que la décision d'informer les parents d'un jeune de 14 ans et plus, dans les situations où il estime que la protection de l'enfant le requiert, devrait relever du DPJ. Il serait alors à la discrétion de ce dernier de ne pas informer les parents des services et des ressources disponibles auxquels le DPJ a référé le jeune, dans le but de protéger celui-ci, même au-delà de son intervention. Le DPJ devrait également avoir l'obligation de discuter de ceci avec le jeune et la personne qui fournira le service.

Cette décision du DPJ devrait pouvoir faire l'objet d'une révision par le tribunal si l'enfant ou ses parents, qui apprendraient cette information autrement, étaient en désaccord avec cette décision (art. 74.2 LPJ).

**RECOMMANDATION 6 : La Commission recommande que le nouvel article 45.2 de la LPJ que veut introduire l'article 35, de la partie II du projet de loi n° 59, soit modifié afin d'indiquer que lorsque la protection du jeune de 14 ans et plus le requiert, le directeur de la protection de la jeunesse ait discrétion afin de décider s'il informe les parents de ce jeune des services et ressources auxquels il le réfère. Cette décision devrait pouvoir faire l'objet d'une révision par le tribunal.**

### **2.1.3 Ordonnances de non divulgation**

Le projet de loi propose à l'article 42 de la partie II de modifier l'article 91 LPJ pour y ajouter le pouvoir pour le tribunal d'ordonner que certains renseignements ne soient pas divulgués aux parents ou à d'autres personnes. La Commission comprend qu'il s'agit d'une disposition d'arrimage avec la pratique actuelle qui consiste à ordonner que les coordonnées de la famille d'accueil ou encore les coordonnées de la garderie, par exemple, soient tenues confidentielles à l'égard des parents.

Jusqu'à présent, les tribunaux ont fondé leurs ordonnances sur le retrait de l'exercice de l'attribut de l'autorité parentale qu'est celui du droit d'être informé de la situation de son enfant,

---

<sup>202</sup> CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Les crimes d'honneur : de l'indignation à l'action*, octobre 2013.

ou encore le droit d'accès des parents à leur enfant. Or, cette assise juridique n'était pas directement liée à l'ordonnance de non-divulgence qui y donnait lieu.

La Commission estime qu'il est donc approprié de clarifier le droit à cet égard et est en accord avec l'amendement suggéré.

## **2.2 Modifications au Code civil du Québec**

Le projet de loi n° 59 propose des modifications visant notamment à contrer le mariage forcé et à offrir de meilleures protections aux personnes mineures, en s'assurant du consentement libre et éclairé des deux conjoints au mariage. De plus, il cherche à « prévenir le mariage de Québécoises et Québécois mineurs à l'étranger »<sup>203</sup>.

### **2.2.1 Mise en contexte**

La question des mariages forcés a été traitée de façon plus importante au cours des dernières années tant au Québec que dans l'ensemble du Canada<sup>204</sup>. Le gouvernement fédéral a d'ailleurs modifié la *Loi sur les mariages civils* afin de codifier à l'échelle nationale les exigences juridiques en vigueur concernant le consentement libre et éclairé. Il a de plus fixé à 16 ans le nouvel âge minimum absolu pour le mariage au Canada<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, préc., note 7, p. 26.

<sup>204</sup> À cet égard, tout comme pour l'emploi de la notion d'honneur dans une législation, il est important d'indiquer que des efforts visant une meilleure protection contre les mariages forcés comportent néanmoins des risques de stigmatisation de personnes et de communautés issues de l'immigration. Rappelant le contenu des débats et des initiatives qui ont eu lieu aux Pays-Bas, en Allemagne et en Angleterre entourant la question des crimes d'honneur et du mariage forcé, les professeures Yurdakul et Korteweg formulent cette mise en garde : « [...] the political and media debates on honor killings and forced marriages deploy an understanding of gender equality, which can build a sharp social boundary between members of the majority society and immigrant communities. » Gökçe YURDAKUL et Anna C. KORTEWEG, « Gender equality and immigrant integration : Honor killing and forced marriage debates in the Netherlands, Germany, and Britain », (2013) 41 *Women's Studies International Forum* 205.

<sup>205</sup> Voir le projet de loi S-7, *Loi sur la tolérance zéro face aux pratiques culturelles barbares, Décret fixant à la date d'enregistrement du présent décret la date d'entrée en vigueur de la partie 3 de la loi*, C.P. 2015-1073 le 16 juillet 2015. Voir également : GOUVERNEMENT DU CANADA, *Résumé législatif du projet de loi S-7 : Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur le mariage civil, le Code criminel et d'autres lois en conséquence*, version révisée 26 janvier 2015.

Récemment, le Conseil du statut de la femme nous rappelait que :

« [...] le mariage forcé est considéré comme une forme de violence, à la fois physique et symbolique. Il est condamné au niveau international, en tant qu'atteinte aux droits humains. Le droit de choisir son conjoint est reconnu dans diverses conventions internationales, y compris la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 16.2), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 23.3), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW, article 16) et la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages. »<sup>206</sup>

Bien qu'il soit difficile d'avoir une idée précise de l'étendue du phénomène des mariages forcés au Québec, on sait par ailleurs que les femmes en sont les principales victimes et que les « conséquences sont plus néfastes pour elles »<sup>207</sup>. En 1994, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes rappelait aux États parties qu'il « est capital pour la vie d'une femme et pour sa dignité d'être humain à l'égal des autres que cette femme puisse choisir son époux et se marier de sa propre volonté »<sup>208</sup>.

En ce sens, le mariage forcé pose pour les femmes de graves enjeux d'égalité à l'intérieur de la cellule familiale et affecte leur trajectoire sociale. En effet, ces mariages peuvent avoir pour effet d'interrompre leur scolarisation, d'accroître leur isolement social et de les maintenir en situation de pauvreté. Ultiment, le mariage forcé compromet l'autonomie des femmes et « [accentue] leur vulnérabilité devant la violence »<sup>209</sup>. Ces violences peuvent être d'ordre physique, sexuel et psychologique.

---

<sup>206</sup> CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, préc., note 202, p. 45.

<sup>207</sup> AMNISTIE INTERNATIONALE, « J'aime mon corps, j'aime mais droits », Campagne annuelle 2013 pour le respect des droits sexuels et reproductifs dans le monde, 2013, cité dans Madeline LAMBOLEY, Estibaliz JIMENEZ, Marie-Marthe COUSINEAU, Maud PONTEL, « L'approche intersectionnelle pour mieux comprendre le mariage forcé de femmes immigrantes à Montréal », (2014) 26 (2) *Nouvelles pratiques sociales* 131.

<sup>208</sup> COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, *Recommandation générale 21 (treizième session), Compilation des commentaires généraux et recommandations générales adoptées par les organes des traités*, Doc. N.U. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), par. 16.

<sup>209</sup> AMNISTIE INTERNATIONALE, préc., note 207.

Les risques de violences sont accrus lorsque le mariage forcé ou précoce se produit en contexte d'immigration, notamment en raison d'un réseau social peu développé et de la barrière de la langue<sup>210</sup>.

Soulignons par ailleurs l'impact de l'âge sur la vulnérabilité des victimes. Le mariage précoce accentue en effet les risques que les femmes et les filles soient davantage exposées aux abus, compromettant leur intégrité psychologique, leur sécurité et leur santé (violence sexuelle, grossesse précoce, etc.)<sup>211</sup>. À ce sujet, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes observe que le mariage précoce a des répercussions sur l'équilibre personnel des femmes, le « développement de leurs capacités et leur indépendance »<sup>212</sup>.

En somme, le mariage forcé ainsi que le mariage précoce constituent des pratiques préjudiciables, soit des pratiques qui « au-delà des conséquences physiques et mentales immédiates [ont] souvent pour but ou effet de compromettre la reconnaissance, la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales des femmes et des enfants. »<sup>213</sup>

Ce faisant, les mariages forcés constituent des atteintes aux droits reconnus aux époux par la Charte, notamment le droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne (art. 1), le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation (art. 4), le droit au respect de sa vie privée (art. 5), le droit à l'égalité (art. 10), le droit pour l'enfant à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner (art. 39), la reconnaissance des mêmes droits, obligations et responsabilités

---

<sup>210</sup> Madeline LAMBOLEY, Estibaliz JIMENEZ, Marie-Marthe COUSINEAU et Maud PONTEL, « L'approche intersectionnelle pour mieux comprendre le mariage forcé de femmes immigrantes à Montréal », (2014) 26 (2) *Nouvelles pratiques sociales*, 132 et 135.

<sup>211</sup> La Cour suprême de la Colombie-Britannique a d'ailleurs reconnu la nécessité de maintenir l'interdiction criminelle de la pratique de la polygamie, notamment sur la base des effets néfastes des mariages précoces sur les jeunes filles : « Early marriage for girls is common, frequently to significantly older men. The resultant early sexual activity, pregnancies and childbirth have negative health implications for girls and also significantly limit their socio-economic development. Shortened inter-birth intervals pose a heightened risk of problems for both mother and child. » *Reference re : Section 293 of the Criminal Code of Canada*, 2011 BCSC 1588, par. 784.

<sup>212</sup> COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, préc., note 208, par. 37.

<sup>213</sup> COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES et COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, préc., note 190, par. 15.

des conjoints dans le mariage ou l'union civile (art. 47 al.1). D'autres droits sont également susceptibles d'être atteints, notamment le droit à l'instruction publique gratuite (art. 40).

### **2.2.2 Mariage d'époux mineurs**

Parmi les mesures proposées en vue de prévenir les mariages forcés, le projet de loi n° 59 introduit une modification à l'article 373 du Code civil prévoyant qu'avant de procéder au mariage, le célébrant doit s'assurer que le tribunal a autorisé la célébration du mariage des époux mineurs<sup>214</sup>. L'actuelle disposition prévoit que le célébrant doit s'assurer que le titulaire de l'autorité parentale ou, le cas échéant, que le tuteur a consenti au mariage. De cette façon, toute célébration du mariage dont l'un des futurs époux est mineur, devrait être autorisée judiciairement.

Il est de plus proposé d'ajouter à l'article 373, que 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. »<sup>215</sup>

Selon la Commission, l'ajout d'une autorisation judiciaire est justifié compte tenu de la gravité des effets préjudiciables susceptibles de survenir à la suite de la célébration du mariage auquel les époux mineurs n'auraient pas consenti librement. En ce sens, l'autorisation judiciaire constitue une garantie supplémentaire quant à la validité du consentement du mariage.

D'ailleurs, celle-ci est conforme à la volonté exprimée par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits de l'enfant dans une recommandation et observation générale conjointe voulant que :

« [p]our respecter les capacités évolutives de l'enfant et son autonomie dans la prise de décisions affectant sa vie, à titre exceptionnel, le mariage d'un enfant mature de moins de 18 ans et doté de toutes ses capacités peut être autorisé, à condition que l'enfant ait au moins 16 ans et que la décision soit prise par un juge pour des motifs légitimes

---

<sup>214</sup> Art. 10, partie II du projet de loi n° 59.

<sup>215</sup> *Id.*

exceptionnels définis par la loi et sur la base de preuves de la maturité de l'intéressé et non par soumission aux cultures et traditions. »<sup>216</sup>

En conséquence, ces deux comités recommandent aux États parties aux Conventions concernées d'adopter une législation ou de modifier la législation existante en vue de s'attaquer effectivement aux pratiques préjudiciables et de les éliminer. Ils précisent à cet égard que les États parties devraient veiller à :

« [ce] qu'un âge légal minimum de mariage pour les filles et les garçons soit fixé, avec ou sans le consentement parental, à 18ans. Lorsque des exceptions sont accordées pour un mariage à un âge plus précoce dans des circonstances exceptionnelles, l'âge minimum ne doit pas être inférieur à 16 ans, les motifs avancés pour obtenir la permission doivent être légitimes et strictement définis par la loi et le mariage ne doit être autorisé que par un tribunal avec la consentement plein, libre et en connaissance de cause de l'enfant ou des deux enfants, qui doivent comparaître en personne devant le tribunal; »<sup>217</sup>

La modification assurerait par le fait même une meilleure reconnaissance des droits de l'enfant qui lui sont reconnus par les articles 2 (2), 3 et 19 (1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

L'actuelle disposition qui prévoit que ce sont les titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur de l'enfant selon les cas qui autorisent la célébration du mariage ne permet pas de prévenir la célébration de mariage forcé lorsque les titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur de l'enfant sont les instigateurs du mariage. Le mineur ne peut donc pas faire valoir son point de vue quant à la célébration de son mariage auprès d'une instance indépendante et impartiale. Ceci est contraire au droit d'être entendu par un tribunal lorsqu'une demande met en jeu son intérêt qui est prévu à l'article 34 du C.c.Q. Ceci va également à l'encontre du droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant et d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, droit qui lui est reconnu par l'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

La Commission considère que la modification visant à permettre à un mineur de demander seul l'autorisation judiciaire de célébrer un mariage est justifiée. Il y a ainsi reconnaissance par le

---

<sup>216</sup> COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES et COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, préc., note 190, par. 20.

<sup>217</sup> *Id.*, par. 55.

législateur de la capacité juridique du mineur dans ce cas précis. Cette reconnaissance est légitime dans des situations pour lesquelles le consentement d'un des époux ne serait pas un enjeu, mais où son intérêt serait opposé à ceux des titulaires de l'autorité parentale ou à ceux du tuteur. Il reviendrait ainsi au tribunal de déterminer s'il autorise ou non la célébration du mariage du mineur, après avoir pris connaissance de l'avis du titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. Le fait que le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur doit être appelé à donner son avis oblige le tribunal à l'entendre pour que l'autorisation judiciaire soit valide.

La modification concernant l'autorisation judiciaire entraîne celle de la disposition relative à la déclaration de mariage qui doit être faite au directeur de l'état civil par celui qui célèbre le mariage, disposition prévue à l'article 120 du Code civil<sup>218</sup>. Il serait désormais prévu que si l'un des époux est mineur, la déclaration devrait alors indiquer le fait que le tribunal a autorisé la célébration de son mariage.

Enfin, le projet de loi n° 59 propose de modifier l'article 3088 du C.c.Q. qui établit la règle en cas de conflits de lois relativement au mariage. L'actuel article se lit comme suit :

« Le mariage est régi, quant à ses conditions de fond, par la loi applicable à l'état de chacun des futurs époux.

Il est régi, quant à ses conditions de forme, par la loi du lieu de sa célébration ou par la loi de l'État du domicile ou de la nationalité de l'un des époux. »

La dernière partie du deuxième alinéa « ou par la loi de l'État du domicile ou de la nationalité de l'un des époux. » est modifiée par « Toutefois, lorsque l'un des époux est domicilié au Québec et est mineur au moment de la célébration du mariage, cette dernière doit être autorisée par le tribunal. »<sup>219</sup>

De l'avis de la Commission, cette disposition constitue une garantie supplémentaire quant à la validité du consentement du mariage célébré à l'étranger. De fait, elle permet d'assurer un meilleur respect des droits des mineurs mentionnés précédemment.

---

<sup>218</sup> Art. 4, partie II du projet de loi n° 59.

<sup>219</sup> Art. 13, partie II du projet de loi n° 59.

### 2.2.3 Mariage d'époux majeurs

Le projet de loi prévoit par ailleurs des dispositions qui visent à prévenir le mariage forcé de personnes majeures.

Une de ces modifications concerne l'article 370 du C.c.Q. et vient substituer le pouvoir attribué au célébrant d'accorder une dispense de publication de la célébration du mariage au directeur de l'état civil<sup>220</sup>. Le célébrant conserverait toutefois son pouvoir lorsqu'il y a urgence de célébrer le mariage du fait que la vie de l'un des époux est en péril.

De l'avis de la Commission, cette modification répond à l'objectif de protection des époux vulnérables, susceptibles d'être mariés sans leur consentement. L'attribution au directeur de l'état civil de la responsabilité d'accorder une dispense de publication de la célébration du mariage apparaît conforme à l'ensemble des responsabilités qui lui sont dévolues, notamment celles liées à la publication des droits. La modification favorise ainsi le respect des droits reconnus par la Charte aux futurs époux, dont ceux prévus aux articles 1, 4, 5 et 10.

Une autre modification apportée à l'article 372 du C.c.Q. permettrait à toute personne, sans égard à son intérêt personnel, de s'opposer à la célébration du mariage entre personnes inhabiles à contracter<sup>221</sup>. L'actuelle disposition prévoit que seule la partie intéressée peut s'y opposer. Cette exigence correspond au principe prévu dans le *Code de procédure civile* voulant que celui qui forme une demande en justice doit y avoir un intérêt juridique suffisant (art. 55).

Une personne peut être inhabile à contracter pour plusieurs raisons, notamment parce que son consentement n'est pas libre et éclairé. C'est cette situation qui est visée dans le présent cas puisqu'une autre modification à cet article illustre une des situations pour lesquelles une personne pourrait s'opposer en ces termes : « notamment lorsqu'elle considère que le consentement de l'un des futurs époux est susceptible de ne pas être libre ou éclairé »<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Art. 8, partie II du projet de loi n° 59.

<sup>221</sup> Art. 9, partie II du projet de loi n° 59.

<sup>222</sup> *Id.*

Il convient dès lors de s'interroger sur les conséquences du retrait du terme « intéressée » pour les futurs époux puisque le législateur ouvre la porte à ce que toute personne puisse s'opposer à leur mariage. Dans le contexte de prévention des mariages forcés, le fait pour une personne de ne pas avoir à démontrer son intérêt peut effectivement faciliter l'opposition de personnes qui sont en relation d'aide avec l'un des futurs époux, par exemple une intervenante d'un organisme de défense des droits des femmes.

En revanche, le retrait du terme « intéressée » permettrait à une personne de s'opposer à la célébration du mariage pour quelque motif que ce soit. Cela pourrait donc entraîner des conséquences non désirées qui iraient à l'encontre de l'intérêt des futurs époux. Or, à cet égard il est pertinent de se référer aux commentaires du ministre de la Justice sur l'actuelle disposition. Ceux-ci sont à l'effet que :

« Le législateur protège toutefois les futurs époux contre les oppositions frivoles. En effet, quoique l'article 409 C.c.Q. (1980) n'ait pas été repris, il est interdit d'exercer un droit en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, portant ainsi atteinte aux exigences de la bonne foi [art. 7 C.c.Q.]. L'ancien article 409 prévoyait que l'opposant qui exerce abusivement son droit d'opposition peut être tenu de dommages-intérêts. Ce principe demeure applicable en vertu de l'article 7 C.c.Q. »<sup>223</sup>

Le ministre précise de même au sujet de l'article 372 du C.c.Q. que :

« [...] la procédure d'opposition, prévue au Code de procédure civile, vise aussi la protection des époux contre des oppositions non fondées ou frivoles. Cette procédure, qui a lieu en deux étapes, permet d'abord au juge de refuser de recevoir l'opposition "manifestement mal fondée" ou jugée frivole [art. 819.1, al. 1 C.p.c.]. De plus, lors de l'audition au fond, le tribunal qui rejette l'opposition au mariage peut, sur demande, condamner immédiatement l'opposant à des dommages-intérêts ou fixer une date pour l'audition de la preuve de ces dommages-intérêts. »<sup>224</sup>

Ainsi, le fait de retirer le terme « intéressée » ne devrait pas avoir d'effet négatif sur les époux. Au contraire, la modification permet d'assurer à chacun des époux le respect de l'ensemble de leurs droits lors de la célébration du mariage, notamment le droit à l'égalité protégé par l'article 10 et la reconnaissance de l'égalité des conjoints prévue à l'article 47 de la Charte.

---

<sup>223</sup> MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Code civil du Québec : commentaires du ministre de la Justice*, Montréal, Publications Dacfo, 1994, art. 372.

<sup>224</sup> *Id.*

De plus, une autre modification apportée au deuxième alinéa de l'article 380 du C.c.Q. vient illustrer un des motifs d'ordre public qui justifierait l'annulation du mariage au-delà de la période de prescription de trois ans de la célébration du mariage introduisant les termes suivants : « notamment lorsque le consentement de l'un des époux n'est pas libre ou éclairé. »<sup>225</sup> Une action en annulation de mariage serait ainsi imprescriptible si le consentement d'un des époux n'était pas libre et éclairé.

Il s'agit d'une précision qui réfère à l'application actuelle de la loi. En effet, une des conditions de fond du mariage — de juridiction fédérale— établie par la *Loi d'harmonisation no 1 du droit fédéral avec le droit civil*, prévoit que le mariage requiert le consentement libre et éclairé d'un homme et d'une femme à se prendre mutuellement pour époux<sup>226</sup>. Cette illustration compte parmi les mesures mises en œuvre par le législateur pour prévenir les mariages forcés.

Enfin, soulignons deux autres modifications qui sont liées aux articles 366 et 376 du C.c.Q. Selon la modification apportée à l'article 366<sup>227</sup>, il faudrait dorénavant que les ministres du culte habilités à célébrer les mariages par la société religieuse à laquelle ils appartiennent, répondent d'une part des critères déjà énoncés dans cet article : résider au Québec et que le ressort dans lequel ils exercent leur ministère soit situé en tout ou en partie au Québec, existence de rites et de cérémonies de leur confession qui ont un caractère permanent, conformité des lieux aux rites et d'autre part qu'ils répondent aux règles prescrites par le ministre de la Justice et qu'ils soient autorisés par ce dernier. L'actuelle disposition prévoit qu'ils doivent répondre soit aux critères énoncés dans l'article ou aux règles prescrites par le ministre de la Justice.

Soulignons que l'actuel article 376 du C.c.Q. prévoit au sujet des mariages civils que les personnes désignées par le ministre de la Justice, c'est-à-dire les greffiers et les greffiers adjoints, les notaires, doivent procéder à la célébration du mariage selon les règles prescrites par le ministre de la Justice. Dans cette logique, la proposition d'ajout d'un alinéa à cet article viserait vraisemblablement les mariages religieux. La modification est à l'effet que : « 376.1.

---

<sup>225</sup> Art. 12, partie II du projet de loi n° 59.

<sup>226</sup> *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, c. 4.

<sup>227</sup> Art. 5, partie II du projet de loi n° 59.

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. »<sup>228</sup>

À cet égard, il convient de rappeler que ce pouvoir discrétionnaire doit s'exercer en conformité avec le principe de neutralité religieuse de l'État et ainsi, protéger l'exercice des droits reconnus à toute personne en raison de sa religion qui sont reconnus aux articles 3 et 10 de la Charte.

En terminant, la Commission souhaite rappeler qu'en vertu du droit international, le législateur doit s'assurer que les intervenants appelés à œuvrer auprès des personnes susceptibles d'être victimes de mariage forcé sont bien formés au sujet de cette problématique, afin qu'ils puissent détecter les cas de mariages forcés et agir de manière adéquate et avec célérité lorsque des situations liées à cette problématique sont détectées<sup>229</sup>. Il revient de plus à l'État de s'assurer que des lieux sécuritaires et adaptés sont disponibles pour prendre en charge les victimes<sup>230</sup>.

## **2.3 Modifications au Code de procédure civile**

### **2.3.1 Portée et effets de l'ordonnance de protection**

Le projet de loi n° 59 propose une modification de la disposition du *Code de procédure civile*<sup>231</sup> portant sur la demande en injonction en ajoutant le concept d'« ordonnance de protection » à son deuxième alinéa, et ce, pour ordonner des mesures favorisant la protection d'une personne « dont la vie, la santé ou la sécurité est menacée ».

---

<sup>228</sup> Art. 11, partie II du projet de loi n° 59.

<sup>229</sup> M. LAMBOLEY, E. JIMENEZ, M.-M. COUSINEAU et M. PONTEL, préc., note 210, 135-137.

<sup>230</sup> M. LAMBOLEY, E. JIMENEZ, M.-M. COUSINEAU et M. PONTEL, *Id.*; COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES et COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, préc., note 190, par. 82.

<sup>231</sup> Art. 751 de l'actuel *Code de procédure civile* et art. 509 du nouveau *Code* (non en vigueur), art. 16, partie II du projet de loi n° 59.

## a) Nature de l'injonction

Pour mieux analyser l'ajout proposé par le projet de loi, il convient d'abord de rappeler la nature de l'ordonnance judiciaire déjà existante en vertu du *Code de procédure civile*. L'article 751 définit l'injonction en ces termes :

« 751. L'injonction est une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges, enjoignant à une personne, à ses dirigeants, représentants ou employés, de ne pas faire ou de cesser de faire, ou, dans les cas qui le permettent, d'accomplir un acte ou une opération déterminés, sous les peines que de droit. »<sup>232</sup>

L'injonction, un pouvoir exclusivement conféré à la Cour supérieure<sup>233</sup>, est un recours qualifié d'extraordinaire du fait qu'il comporte un ordre sanctionné par des pénalités exceptionnelles<sup>234</sup>. En effet, la Cour suprême décrit la nature particulière de l'injonction comme exceptionnelle et discrétionnaire. La Cour écrit :

« Au Québec comme ailleurs, l'injonction constitue une forme exceptionnelle et discrétionnaire de réparation. Le tribunal ne décernera pas une injonction en vertu de l'art. 751 et suiv. simplement parce que le demandeur y a droit en principe. Celui-ci doit en outre démontrer que les circonstances justifient l'octroi d'une telle réparation potentiellement contraignante et qu'il mérite pareille réparation. »<sup>235</sup>

Dans l'ouvrage *L'injonction*<sup>236</sup>, les auteurs affirment le caractère exceptionnel du recours en injonction dont les critères donnant ouverture devraient recevoir une interprétation restrictive. En effet, tel que rappelé par la Cour suprême, l'injonction est contraignante puisqu'elle interdit à la personne visée d'adopter une conduite future, sous peine d'outrage au tribunal, plutôt que de la sanctionner pour son inconduite antérieure<sup>237</sup>.

---

<sup>232</sup> Le nouveau *Code*, qui entrera en vigueur à l'hiver 2016, reprend le même libellé de cet article.

<sup>233</sup> *Affaire A.I.E.S.T., local de scène n° 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 43.

<sup>234</sup> *Picard c. Johnson & Higgins Willis Faber Ltée*, [1988] R.J.Q. 235, 239 (C.A.).

<sup>235</sup> *Affaire A.I.E.S.T., local de scène n° 56*, préc., note 233, par. 13; cité dans *Service Bérubé Ltée c. General Motors du Canada Ltée*, 2011 QCCA 567 (CanLII), par. 88.

<sup>236</sup> Paul-Arthur GENDREAU, France THIBAUT, Denis FERLAND, Bernard CLICHE et Martine GRAVEL, *L'injonction*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 25.

<sup>237</sup> *Affaire A.I.E.S.T., local de scène n° 56*, préc., note 233, par. 13 et 14; voir également : *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, [1975] C.A. 166, 183.

De surcroît, il est également clair que la Cour jouit d'un large pouvoir discrétionnaire dans le cadre d'une demande en injonction en vertu de l'article 751. Ainsi, avant d'accorder l'injonction demandée, la Cour tient compte de différents facteurs tels que « l'existence d'un autre recours approprié, des délais, de l'attitude des parties, de l'exécution possible de l'ordonnance d'injonction, du fait que cette dernière donne ouverture à d'autres litiges, etc. »<sup>238</sup>.

Finalement, il est reconnu que l'injonction est accordée dans de nombreux secteurs d'activités, notamment dans le domaine des chartes des droits et libertés, lui conférant ainsi un caractère universel<sup>239</sup>.

Le projet de loi vient ajouter « l'ordonnance de protection » à la fin de l'alinéa premier de l'article 751 de sorte que la disposition se lirait ainsi :

« 751. L'injonction est une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges, enjoignant à une personne, à ses dirigeants, représentants ou employés, de ne pas faire ou de cesser de faire, ou, dans les cas qui le permettent, d'accomplir un acte ou une opération déterminés, sous les peines que de droit.

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 déterminées par le tribunal, et pour une durée qui ne peut excéder trois ans. » (Nos soulignés)

Bien que le libellé de ce deuxième alinéa précisant le type d'injonction de type « ordonnance de protection » n'existait pas au *Code de procédure civile*, la large portée du pouvoir discrétionnaire de la Cour en matière d'injonction nous laisse croire qu'une telle ordonnance mettant en cause « la vie, la santé ou la sécurité » d'une ou des personnes pouvait être obtenue en vertu du premier alinéa de l'article. D'ailleurs, l'utilisation des termes « une telle injonction », « notamment » et « par exemple » dans le nouveau libellé indique qu'il s'agit d'une matière déjà visée par le premier alinéa.

---

<sup>238</sup> P.-A. GENDREAU, F. THIBAUT, D. FERLAND, B. CLICHE et M. GRAVEL, préc., note 236, p. 26.

<sup>239</sup> *Id.*

D'ailleurs, la Cour supérieure dans l'affaire *Roberge c. Ville de Sherbrooke*<sup>240</sup> a accordé une injonction permanente à l'encontre d'une municipalité « afin d'assurer les résidents [...] que toutes les mesures utiles pour préserver leur santé, leur bien-être, leur confort et leur sécurité seront maintenues », et ce, en lien avec la migration de biogaz générés par un site d'enfouissement sanitaire appartenant à la ville de Sherbrooke.

Toutefois, il est pertinent de noter qu'il ne s'agissait pas dans cette décision d'un contexte de violence, ce que le nouveau libellé du second alinéa de l'article 751 vient préciser. Ce nouvel alinéa aurait aussi pour effet d'éviter des contestations relatives aux situations qui y sont décrites évitant ainsi des interprétations limitatives n'incluant pas la protection accordée telle qu'énoncée au nouvel alinéa.

La Commission accueille donc positivement la précision apportée qui introduit « l'injonction dite ordonnance de protection » puisque celle-ci s'inscrit dans le cadre, annoncé par le projet de loi n° 59, d'une meilleure protection des victimes notamment d'actes de violences, verbales ou physiques.

Rappelons que l'ordonnance de protection serait octroyée en faveur d'une « personne physique dont la vie, la santé ou la sécurité est menacée » (nos soulignés). Concernant la portée des termes « vie », « santé » et « sécurité », rappelons les propos émis par le Tribunal des droits de la personne analysant une demande de mesures de protection d'urgence :

« Les expressions “vie”, “santé” ou “sécurité” doivent ici s'entendre dans le sens courant. C'est de la protection de l'intégrité de la personne dont il s'agit dans ses composantes physiques comme psychologiques. “Santé” s'entend tant de la santé physique que mentale, alors que l'expression “sécurité” renvoie davantage à autrui et peut comprendre une composante psychologique [...]. »<sup>241</sup>

Ainsi, les termes vie, santé et sécurité à cet alinéa sont intimement liés aux droits fondamentaux de la personne, soit le droit à la vie, à la sûreté et à l'intégrité prévu à l'article 1 de la Charte. Tel qu'il a déjà été énoncé, l'exercice de ces droits est susceptible d'être enfreint lorsque des

---

<sup>240</sup> *Roberge c. Sherbrooke (Ville)*, 2001 CanLII 21165 (QC CS).

<sup>241</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Autobus Claude Hébert Ltée*, 1997 CanLII 17151 (QC TDP).

discours haineux ou incitant à la violence sont tenus ou diffusés. C'est en partie à ces violations que le projet de loi n° 59 s'adresse.

Le nouvel alinéa de l'article 751 du *Code de procédure civile* viendrait donc renforcer la protection, déjà prévue au premier alinéa de l'article, en précisant la possibilité pour les victimes, notamment en cas de violence, de s'adresser à un juge afin que cesse la violation de leur droit à la vie, à la sûreté et à leur intégrité. Ainsi, par ce renforcement, les personnes qui peuvent être définies comme étant vulnérables dans les cas décrits au nouvel alinéa, notamment les femmes, les personnes handicapées et les enfants, pourraient accéder à un recours d'urgence, ayant un effet direct et immédiat, leur permettant d'obtenir la cessation de cette menace sur leur personne.

Cependant, la demande d'une ordonnance de protection pourrait soulever des enjeux quant à la reconnaissance et l'exercice de certains droits pouvant être invoqués par les défendeurs. Ces droits différeront en fonction de la nature de l'ordonnance demandée. Pourraient notamment être invoquées la liberté d'expression, la liberté d'opinion et la liberté de sa personne.

Ceci dit, nous ne croyons pas que cet alinéa constitue une brèche dans les droits des personnes qui seront enjointes de faire ou de cesser de faire quelque chose par l'émission d'une ordonnance de protection. Tel que nous l'avons explicité dans un chapitre antérieur, la portée des droits en cause est établie selon les principes généraux d'interprétation des droits de la personne et des critères de justification lors d'une restriction à un droit ou à une liberté de la personne. En effet, il faut retenir que les tribunaux ont développé une approche, largement explicitée dans la jurisprudence, qui permet de respecter les droits de chacun, et ce, même dans les situations où certains droits et libertés sont susceptibles d'être en conflit. Le principe de non-hiérarchisation des droits et libertés et de leur conciliation par la recherche d'un équilibre<sup>242</sup> entre les droits invoqués, tout en respectant l'importance de chacun, sont au nombre des règles applicables pour assurer une interprétation respectueuse des droits de chacun. Au surplus, rappelons qu'une ordonnance de protection est qualifiée d'injonction et son caractère exceptionnel trouvera application.

---

<sup>242</sup> Voir notamment : *Dagenais c. Société Radio-Canada*, préc., note 126, par. 72; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 126, par. 61-62; *R. c. N. S.*, préc., note 126, par. 52.

b) Un ajout qui ne doit pas constituer une limite

Bien que la Commission soit en faveur de l'ajout proposé au *Code de procédure civile*, un tel ajout ne devrait pas limiter la portée de l'ordonnance pouvant être obtenue en vertu du premier alinéa.

À ce titre, la Commission se questionne au sujet de la décision du législateur de restreindre à la « personne physique » le pouvoir de la Cour d'enjoindre de faire ou ne pas faire quelque chose, et ce, alors que le pouvoir général d'injonction au premier alinéa ne prévoit pas cette restriction. Une telle restriction pourrait empêcher la Cour d'ordonner à une personne morale de faire ou ne pas faire quelque chose en vue de protéger une personne physique dont « la vie, la santé ou la sécurité est menacée ».

D'ailleurs, cette restriction n'est pas prévue en matière de mesures d'urgence à l'article 9 de la partie I du projet de loi, ni dans le cadre des mesures d'urgence prévues à l'article 81 de la Charte. Pourtant, ces mesures visent également une ordonnance en vue de protéger « la vie, la santé ou la sécurité » d'une personne. En effet, ce pouvoir est interprété par la jurisprudence comme incluant celui d'émettre des ordonnances à une personne morale. À titre d'exemple, dans la décision *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Autobus Claude Hébert Ltée*<sup>243</sup>, le Tribunal prononce plusieurs ordonnances de type faire ou ne pas faire à l'endroit d'une personne morale dans une situation de menaces à la sécurité et à l'intégrité d'une personne physique.

En somme, bien que la précision apportée au recours en injonction soit utile pour la protection des personnes, il faudrait s'assurer que l'alinéa 2 de l'article 751 du *Code de procédure civile* ne limite pas la portée générale de l'injonction prévue au premier alinéa. Par conséquent, la Commission recommande que cette disposition puisse s'appliquer à toute personne, y compris aux personnes morales.

---

<sup>243</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Autobus Claude Hébert Ltée*, préc., note 241.

**RECOMMANDATION 7: La Commission recommande que l'alinéa 2 de l'article 751 du Code de procédure civile, proposé par le projet de loi n° 59, puisse s'appliquer à toute personne, y compris aux personnes morales.**

Le nouvel alinéa, proposé par le projet de loi, stipule que : « [l'] ordonnance de protection ne peut être prononcée que pour le temps et aux conditions déterminées par le tribunal, et pour une durée qui ne peut excéder trois ans. » La Commission s'interroge au sujet de la durée de l'ordonnance de protection qui ne peut excéder trois ans. Comment en effet s'assurer que la victime bénéficiant de cette mesure n'aura pas un besoin de protection excédant trois ans?

Soulignons d'abord que l'alinéa 1 de l'article 751 ne prévoit pas de durée maximale préétablie. De même, aucune durée maximale n'est énoncée en matière de mesures d'urgence à l'article 9 de la partie I du projet de loi n° 59 ou dans le cadre des mesures d'urgence prévues à l'article 81 de la Charte. La durée, le cas échéant, est laissée à la discrétion du juge.

De plus, à titre d'exemple, la province du Manitoba qui, en vertu de la *Loi sur la violence familiale et le harcèlement criminel*<sup>244</sup>, permet à un juge d'appliquer une ordonnance de protection dans les cas de violence familiale et de harcèlement criminel excédant trois ans. En effet, en vertu d'une exception prévue à l'article 8.1 alinéa 2 de cette loi, un juge « peut rendre une ordonnance de protection qui expire plus de trois ans suivant la date de son prononcé s'il est convaincu qu'une période plus longue est nécessaire à la protection de la victime »<sup>245</sup>. De même, il y demeure possible de soumettre à tout moment une requête en vue d'obtenir une nouvelle ordonnance de protection, si l'ordonnance rendue a expiré ou si elle est sur le point d'expirer<sup>246</sup>. Ainsi, la victime ayant besoin d'une ordonnance de protection pour une durée de plus de trois ans peut y avoir droit.

Par conséquent, la Commission recommande de ne pas prévoir de durée limite préétablie aux ordonnances de protection.

---

<sup>244</sup> *Loi sur la violence familiale et le harcèlement criminel*, (29 juin 1998) C.P.L.M. c. D93, art. 8.1.

<sup>245</sup> *Id.*

<sup>246</sup> MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Ordonnances de protection. Options juridiques pour la protection contre la violence familiale et le harcèlement criminel*, Gouvernement du Manitoba, p. 2.

**RECOMMANDATION 8 : La Commission recommande de ne pas prévoir de durée limite préétablie aux ordonnances de protection.**

c) Le libellé

- La notion de la « conception de l'honneur »

Le nouvel alinéa proposé par le projet de loi n° 59 prévoit qu'une 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. » (Nos soulignés)

Conformément aux préoccupations énoncées à une section antérieure du présent mémoire, la Commission estime qu'il serait préférable de ne pas ajouter au *Code de procédure civile* la partie de l'alinéa spécifiant « [l']exemple de violences basées sur une conception de l'honneur ». Tel que nous le soulignons, cette notion de « conception de l'honneur » demeure fragmentaire d'un point de vue conceptuel et est susceptible d'entraîner des effets discriminatoires, notamment sur la base de l'origine ethnique ou nationale, de la religion, etc. En ce sens, cette notion pose des risques du point de vue de son application en droit. À cet égard, n'y aurait-il pas lieu de remplacer cette expression par un terme plus précis et plus neutre qui réponde également à l'intention du législateur?

- Intégration des termes « ordonnances de protection » aux articles pertinents

Par ailleurs, la Commission note l'absence de modification prévoyant l'ajout du terme « ordonnance de protection » au projet de loi n° 59 concernant l'article 752 et suivants<sup>247</sup> du *Code de procédure civile* traitant de l'injonction interlocutoire. Toutefois, le terme « ordonnance

---

<sup>247</sup> La modification proposée s'applique aux articles 752-761 du *Code de procédure civile*. La modification proposée s'applique aux articles correspondant du nouveau *Code de procédure civile* entrant en vigueur en janvier 2016.

de protection » a été ajouté spécifiquement à l'article 46 du *Code de procédure civile*<sup>248</sup> qui prévoit les pouvoirs nécessaires à l'exercice des compétences des tribunaux.

La Commission estime donc qu'il est nécessaire de prévoir l'ordonnance de protection aux dispositions relatives à l'injonction interlocutoire afin de s'assurer que les articles du *Code de procédure civile* ayant trait à une demande d'injonction interlocutoire s'appliquent à une « ordonnance de protection », dans les cas où cela est voulu par le législateur. Ce même raisonnement s'applique pour les articles ayant trait à l'injonction, permanente ou interlocutoire, et ce, plus particulièrement à l'article 761 du *Code de procédure civile* qui prévoit les sanctions en cas de transgression d'une ordonnance d'injonction.

La Commission recommande alors que le terme « ordonnance de protection » soit intégré aux articles 752 à 761 du *Code de procédure civile*<sup>249</sup>.

**RECOMMANDATION 9 : La Commission recommande que le terme « ordonnance de protection » soit intégré aux articles 752 à 761 du *Code de procédure civile*.**

### **2.3.2 Ordonnance en protection de la jeunesse**

En outre, la Commission est préoccupée par la confusion susceptible d'être engendrée dans des situations où des ordonnances de protection ont été obtenues de la Chambre de la jeunesse pour un même jeune, puisqu'il est de juridiction exclusive de la Cour du Québec chambre de la jeunesse de rendre des ordonnances en matière de protection des mineurs, tel que le prévoit la *Loi sur les tribunaux judiciaires*<sup>250</sup>.

La Commission insiste ainsi sur la nécessité de s'assurer que dans les cas où des ordonnances de protection sont prononcées par les deux instances, l'ordonnance obtenue par la Chambre de la jeunesse ait préséance. Cette préséance permettrait de contrer l'éventualité où la nouvelle

---

<sup>248</sup> Dans le nouveau *Code de procédure civile* (Chapitre C-25.01, non en vigueur) l'insertion du terme « ordonnance de protection » est prévue à l'article 49 et à l'article 58.

<sup>249</sup> La recommandation proposée s'applique aux articles correspondant du nouveau *Code de procédure civile* entrant en vigueur en janvier 2016.

<sup>250</sup> *Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ, c. T-16, art. 83.

ordonnance obtenue dans le cadre du présent projet de loi contiendrait des éléments contradictoires avec une ordonnance rendue par la Chambre de la jeunesse. De plus, la Commission estime qu'une attention particulière doit être accordée à la complémentarité des ordonnances prononcées, et ce afin d'éviter que le Code de procédure civile ne se substitue à la LPJ.

Enfin, par souci de clarté et pour éviter toute forme d'imbricatio avec des ordonnances prononcées par la Chambre de la jeunesse, la Commission suggère que les termes « ordonnance de protection » soient modifiés.

**RECOMMANDATION 10 : La Commission recommande que la disposition introduisant l'ordonnance de protection assure la préséance d'une ordonnance de la Cour du Québec Chambre de la jeunesse et que les termes « ordonnance de protection » soient modifiés dans le projet de loi n° 59.**

## **2.4 Modifications aux lois sur l'enseignement**

Le projet de loi n° 59 propose des modifications à trois lois relatives à l'enseignement qui visent l'enseignement préscolaire, primaire, secondaire et collégial, soit la *Loi sur l'instruction publique*, la *Loi sur l'enseignement privé* et la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*. Les modifications proposées à ces trois lois sont dans leurs essences similaires. D'une part, elles prévoient l'ajout d'un pouvoir d'enquête au ministre de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et, d'autre part, l'ajout de motifs autorisant ce dernier à nommer un contrôleur chargé d'assurer la bonne utilisation des fonds publics, à retenir ou annuler une partie d'un montant d'une subvention destinée aux instances concernées par l'une de ces trois lois.

### **2.4.1 Pouvoir du ministre de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche**

En vertu de chacune de ces trois lois, le ministre de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, ou toute personne qu'il désigne, sont investis de pouvoirs d'enquête concernant quatre grands sujets expressément prévus à la loi. Ces sujets sont la qualité des services éducatifs et quelque matière se rapportant à la pédagogie, l'administration,

l'organisation et le fonctionnement d'un établissement. Ces pouvoirs se retrouvent à l'article 478.3 de la *Loi sur l'instruction publique*, à l'article 118 de la *Loi sur l'enseignement privé* et à l'article 29 de la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*.

La modification telle que proposée se lit comme suit : « le ministre peut désigner une personne pour enquêter sur tout comportement pouvant raisonnablement faire craindre pour la sécurité physique ou morale des élèves [ou des étudiants] »<sup>251</sup>.

La Commission souhaite faire part d'une préoccupation qu'elle a quant à l'application de ce pouvoir d'enquête dévolu au ministre. Elle tient à souligner que ce pouvoir doit s'exercer en conformité avec la Charte afin d'éviter notamment des effets discriminatoires. Des comportements pouvant faire craindre pour la sécurité physique ou morale des élèves ou des étudiants ne pourraient-ils pas à tort être attribués à des catégories de personnes en raison de leurs caractéristiques personnelles liées à un motif de discrimination prévus à l'article 10 de la Charte, notamment les convictions politiques, la religion, l'origine ethnique ou nationale? Une règle peut être neutre à première vue, mais entraîner des effets discriminatoires indirects dans son application.

La Commission en a précisément fait la démonstration suite à la consultation qu'elle a menée sur le profilage racial et la discrimination systémique des jeunes racisés en 2010-2011 :

« [é]tant considérés plus à risque d'adopter des comportements déviants, les jeunes des minorités racisées font l'objet d'une surveillance plus intense que celle exercée par le personnel scolaire sur les autres élèves. Dans une telle logique, le contrôle disciplinaire prend d'abord pour cible, non pas les comportements objectivement menaçants ou dérangeants, mais plutôt des groupes d'individus considérés a priori comme plus susceptibles d'adopter de tels comportements. [...]

En raison de cette surveillance disproportionnée, les groupes d'élèves racisés ont plus de risques, à comportement égal, d'être sanctionnés pour avoir enfreint des règlements qui, de surcroît, leur sont appliqués de manière plus stricte. »<sup>252</sup>

---

<sup>251</sup> Art. 24, 27 et 32 de la partie II du projet de loi n° 59. Soulignons que la *Loi sur l'instruction publique* et la *Loi sur l'enseignement privé* utilisent le terme « élève » alors que la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel* utilise celui d'« étudiant ».

<sup>252</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés, Rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, 2011, p. 60.

La Commission avait alors jugé nécessaire d'énoncer que lorsque « l'école resserre la sécurité sur la base de motifs fondés, elle devrait s'assurer que les méthodes utilisées ne déboucheront pas sur une forme de profilage racial. »<sup>253</sup> Cette même logique doit s'appliquer en l'espèce.

#### **2.4.2 Pouvoir du ministre de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche complémentaire à ceux d'autres acteurs**

L'application d'un éventuel pouvoir d'enquête attribué au ministre visant un comportement faisant craindre pour la sécurité physique ou morale des élèves ou des étudiants soulève d'autre part des questionnements quant à l'exercice de pouvoirs par d'autres instances.

##### a) Pouvoirs d'intervention du directeur de la protection de la jeunesse

La Commission souhaite d'abord traiter des pouvoirs dévolus au DPJ par la LPJ. En effet, ce dernier doit notamment, en vertu de l'article 32 de cette loi :

- « a) recevoir le signalement et procéder à une analyse sommaire de celui-ci et décider s'il doit être retenu pour évaluation;
- b) procéder à l'évaluation de la situation et des conditions de vie de l'enfant et décider si sa sécurité ou son développement est compromis;
- c) décider de l'orientation d'un enfant;
- [...]
- e) ou mettre fin à l'intervention si la sécurité ou le développement d'un enfant n'est pas ou n'est plus compromis. »

Ainsi, le DPJ pourrait être amené à intervenir lorsqu'un comportement faisant craindre pour la sécurité physique ou morale d'élèves ou encore d'étudiants a été signalé, si la sécurité ou le développement d'un enfant peut être considéré comme compromis au sens de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1 de la LPJ.

De même, rappelons que selon l'article 39 de la LPJ, les professionnels de l'école et les enseignants qui ont un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un

---

<sup>253</sup> *Id.*, p. 61.

enfant est ou peut être considéré comme compromis, sont tenus de signaler sans délai la situation au DPJ.

L'exercice de ce nouveau pouvoir d'enquête du ministre ne doit ni ne peut altérer cette obligation et remettre ainsi en cause l'intervention du DPJ. En effet, la responsabilité d'évaluer si une situation compromet la sécurité ou le développement d'un enfant, au sens de la LPJ, et dans l'affirmative, des suites à y donner, relève exclusivement de ce dernier<sup>254</sup>. Ceci étant, la Commission insiste sur l'importance de s'assurer que l'exercice du pouvoir d'enquête du ministre de l'Éducation, de l'enseignement supérieur et de la recherche ne contrevient pas à l'exercice du pouvoir exclusif du DPJ.

b) Responsabilités de différents acteurs en cas d'intimidation ou de violence à l'école

La Commission s'interroge de plus sur l'exercice du pouvoir du ministre avec ceux attribués à différents acteurs lorsqu'un acte d'intimidation ou de violence est commis à l'école. Rappelons que la *Loi sur l'instruction publique* et la *Loi sur l'enseignement privé* ont toutes deux été amendées en 2012 par le projet de loi n° 56 intitulé *Loi visant à lutter contre l'intimidation et la violence à l'école*<sup>255</sup>. L'objectif de ce dernier était de « préciser les devoirs et responsabilités des acteurs concernés et prévoit qu'une commission scolaire doit veiller à ce que chacune de ses écoles offre un milieu d'apprentissage sain et sécuritaire de manière à ce que tout élève qui la fréquente puisse y développer son plein potentiel, à l'abri de toute forme d'intimidation ou de violence. »<sup>256</sup>

Plusieurs modifications ont été introduites à ces deux lois afin de mieux définir les rôles et responsabilités de chacun lorsque des actes d'intimidation et de violence sont commis à l'école. La Commission s'interroge à savoir comment s'harmoniserait le nouveau pouvoir d'enquête du ministre à l'ensemble des mesures introduites à cette occasion.

---

<sup>254</sup> LPJ, art. 32.

<sup>255</sup> *Loi visant à lutter contre l'intimidation et la violence à l'école*, projet de loi n° 56 (présentation – 15 février 2012), 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc).

<sup>256</sup> Voir les notes explicatives jointes au projet de loi.

Enfin, elle désire rappeler l'importance, lors d'événements menant à des interventions de la part de différentes instances, de la concertation de ces interventions. En l'espèce, le ministre qui serait investi d'un nouveau pouvoir devra s'assurer qu'il l'exerce en collaboration avec les autres instances également concernées, notamment le DPJ.

### **2.4.3 Présomption de comportement interdit**

En lien avec le pouvoir d'enquête du ministre, des modifications aux trois mêmes lois relatives à l'enseignement introduiraient une présomption voulant que la personne dont le nom est inscrit sur la liste qui serait tenue par la Commission serait réputée avoir un comportement pouvant raisonnablement faire craindre pour la sécurité physique ou morale des élèves ou des étudiants aux fins du déclenchement d'une enquête ministérielle.

Ainsi, cette présomption légale permettrait de facto au ministre d'exercer son pouvoir d'enquête sur la seule preuve du nom apparaissant sur la liste qui serait tenue par la Commission. Cela signifie qu'une personne pourrait être l'objet d'une enquête par le ministre alors qu'il n'existerait pas nécessairement de lien entre les faits ayant mené à la décision du Tribunal des droits de la personne et la sécurité physique ou morale des élèves ou des étudiants.

De l'avis de la Commission, l'application de cette disposition entraînerait des atteintes sérieuses aux droits de la personne protégés par la Charte dont le nom serait inscrit sur la liste.

Tout d'abord, la Commission considère que l'établissement de la présomption d'avoir un comportement faisant craindre pour la sécurité physique ou morale d'un élève ou d'un étudiant porterait atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation de cette personne, protégé par l'article 4 de la Charte. En effet, établir un lien automatique entre un discours haineux ou incitant à la violence tenu ou diffusé par une personne et la sécurité physique ou morale des élèves ou étudiants pourrait dans certains cas porter atteinte à ce droit.

De plus, la Commission relève de possibles violations aux droits des élèves et des étudiants, notamment ceux qui sont mineurs. Pour ces derniers, nous l'avons mentionné précédemment, la publicisation de leur nom est contraire aux objectifs de réinsertion et de réhabilitation prônés

tant par la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*<sup>257</sup> que par les principes de droit international relatifs au système de justice pénale applicable aux mineurs. De la même manière, l'établissement d'une présomption légale à leur endroit violerait leur droit au respect à la vie privée, protégé par l'article 5 de la Charte, et irait directement à l'encontre des objectifs de réinsertion et de réhabilitation des jeunes, lesquels le Québec a toujours défendus<sup>258</sup>.

Enfin, la présomption risque d'entraîner l'expulsion d'élèves ou d'étudiants, ce qui pourrait contrevenir au droit à l'instruction publique reconnu aux élèves et étudiants par l'article 40 de la Charte et par la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>259</sup>.

Pour ces raisons, la Commission recommande de ne pas adopter les modifications prévues aux articles 24, 27 et 31 de la partie II du projet de loi n° 59, en lien avec la présomption établie à l'endroit de la personne dont le nom figure sur la liste de la Commission.

**RECOMMANDATION 11 : La Commission recommande de ne pas adopter les modifications prévues aux articles 24, 27 et 31 de la partie II du projet de loi n° 59, en lien avec la présomption établie à l'endroit de la personne dont le nom figure sur la liste de la Commission.**

#### **LISTE DES RECOMMANDATIONS :**

**RECOMMANDATION 1 : La Commission recommande au législateur d'ajouter le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation aux attendus de la Loi.**

**RECOMMANDATION 2 : La Commission recommande que la *Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence* énonce expressément que toute personne a droit à la liberté d'opinion et d'expression.**

**RECOMMANDATION 3 : La Commission recommande que le projet de loi soit modifié de manière à intégrer les critères contextuels développés en droit international et ceux**

---

<sup>257</sup> *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, voir notamment le préambule de la Loi et les articles 110 et suivants.

<sup>258</sup> Voir notamment : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Entrée en vigueur de C-10 - Le ministre de la Justice et Procureur général du Québec fait connaître ses orientations en matière de justice pénale pour adolescents*, communiqué, 23 octobre 2012.

<sup>259</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, art. 40; *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)*, Doc. N.U. A/RES/40/33 (29 novembre 1985), art. 8.

élaborés par la jurisprudence canadienne et québécoise, afin de permettre d'évaluer objectivement pour chaque situation le caractère haineux ou violent d'un discours.

**RECOMMANDATION 4 :** La Commission recommande le retrait du paragraphe 3 de l'article 17 de la partie I du projet de loi.

**RECOMMANDATION 5 :** La Commission recommande de ne pas insérer un nouvel alinéa à l'article 38 de la LPJ, mais d'ériger plutôt en principe général la priorité de la protection de l'enfant, indépendamment de toute considération idéologique ou autre.

**RECOMMANDATION 6 :** La Commission recommande que le nouvel article 45.2 de la LPJ que veut introduire l'article 35, de la partie II du projet de loi n° 59, soit modifié afin d'indiquer que lorsque la protection du jeune de 14 ans et plus le requiert, le directeur de la protection de la jeunesse ait discrétion afin de décider s'il informe les parents de ce jeune des services et ressources auxquels il le réfère. Cette décision devrait pouvoir faire l'objet d'une révision par le tribunal.

**RECOMMANDATION 7 :** La Commission recommande que l'alinéa 2 de l'article 751 du *Code de procédure civile*, proposé par le projet de loi n° 59, puisse s'appliquer à toute personne, y compris aux personnes morales.

**RECOMMANDATION 8 :** La Commission recommande de ne pas prévoir de durée limite préétablie aux ordonnances de protection.

**RECOMMANDATION 9 :** La Commission recommande que le terme « ordonnance de protection » soit intégré aux articles 752 à 761 du *Code de procédure civile*.

**RECOMMANDATION 10 :** La Commission recommande que la disposition introduisant l'ordonnance de protection assure la préséance d'une ordonnance de la Cour du Québec Chambre de la jeunesse et que les termes « ordonnance de protection » soient modifiés dans le projet de loi n° 59.

**RECOMMANDATION 11 :** La Commission recommande de ne pas adopter les modifications prévues aux articles 24, 27 et 31, de la partie II du projet de loi n° 59, en lien avec la présomption établie à l'endroit de la personne dont le nom figure sur la liste de la Commission.