
MÉMOIRE CONCERNANT LE PROJET DE LOI N° 59

(1^{ère} session, 41^e législature)

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

Présenté en consultations particulières et auditions publiques

à la

COMMISSION DES INSTITUTIONS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

par

Pr. Guillaume Rousseau
LL.B., LL.M., Ph.D., LL.D.

Professeur de droit à l'Université de
Sherbrooke et avocat

Me François Côté
LL.B., LL.M., M.II., M.Sc

Candidat au doctorat en droit
à l'Université de Sherbrooke et avocat

16 septembre 2015

Table des matières

Guillaume ROUSSEAU, <i>Le besoin d'un rajustement et d'un usage de la suprématie parlementaire</i>	p. 1
Introduction	p. 1
1 – Incitation à la violence : vers une interdiction limitée, une sanction proportionnée et une autorité appropriée ?	p. 1
1.1 Vers une interdiction limitée ?	p. 2
1.2 Vers des sanctions proportionnées ?	p. 3
1.3 Vers une autorité appropriée ?	p. 4
2 – Protection des personnes: des mesures nécessaires devant bénéficier de la suprématie parlementaire	p. 6
2.1 Des dispositions nécessaires... mais possiblement contestables	p. 7
2.2 Des dispositions devant bénéficier de la suprématie parlementaire	p. 9
Conclusion et recommandations	p. 13
Annexe I - Tableau chronologique de lois ayant référé ou référant à une disposition dérogatoire	p. 14
 François CÔTÉ, <i>Un projet de loi dangereusement imprécis et potentiellement liberticide</i>	 p. 23
Introduction	p. 23
1 – Une dangereuse imprécision quant à l'objet des infractions sanctionnées	p. 25
1.1 L'imprécision du concept de « discours haineux ou incitant à la violence »	p. 26
1.2 L'imprécision des termes « tenir ou diffuser un tel discours » et « agir de façon à ce que de tels actes soient posés »	p. 34
2 – Des pouvoirs d'intervention draconiens	p. 36
2.1 Un mécanisme inapte à contrôler les abus de procédure	p. 37
2.2 Le manque de protection des droits procéduraux fondamentaux des défendeurs	p. 40
2.3 Des pouvoirs d'intervention et de sanction excessifs	p. 42
2.4 Une portée démesurée au sein des établissements d'enseignement	p. 48
Conclusion et recommandations	p. 51

LE BESOIN D'UN RAJUSTEMENT ET D'UN USAGE DE LA SUPRÉMATIE PARLEMENTAIRE

Pr. Guillaume ROUSSEAU

LL.B., LL.M., Ph.D., LL.D.

*Professeur de droit à l'Université
de Sherbrooke et avocat*

* * *

Introduction

Chers membres de la Commission des institutions,

Par la présente, nous souhaitons vous soumettre quelques commentaires relatifs au projet de loi 59. Nous les formulons à titre de citoyens prenant à l'occasion la parole publiquement sur des enjeux sensibles et, modestement, à titre de chercheurs en droit dont certains travaux pourraient contribuer aux réflexions de la Commission. Nous souhaitons aborder autant la question des discours haineux et des discours incitant à la violence que celle de la protection des personnes.

1 – Incitation à la violence : vers une interdiction limitée, une sanction proportionnée et une autorité appropriée ?

Nous nous joignons à nos collègues juristes qui, sous la direction de Me Julie Latour, se sont mobilisés pour vous dire que la Partie I de ce projet de loi constitue un danger grave pour la liberté d'expression. Cela est d'autant plus vrai au Québec où, pour l'instant, les rapports entre liberté d'expression et religions semblent plus favorables à la première qu'ailleurs au Canada¹. Dans ce contexte, l'ouverture du gouvernement, qui semble prêt à reculer en interdisant seulement les appels directs à la violence et non plus les « discours haineux » au sens large, doit être saluée.

1 Pensons aux douze principaux journaux québécois qui, après les attentats contre Charlie Hebdo, ont publié une caricature du journal satirique, comme pour dire que leur liberté d'expression ne serait pas limitée par le terrorisme et le fondamentalisme. Il n'y a rien eu de tel dans les journaux du reste du Canada.

À notre avis, il serait préférable de laisser tomber l'ensemble de cette Partie I, ne serait-ce que pour prendre le temps de commander une étude approfondie sur l'opportunité de régir davantage les discours haineux et discours incitant à la violence. Cette étude pourrait être l'occasion d'analyser des moyens de lutter contre ces discours qui portent peu ou pas atteinte à la liberté d'expression², un peu comme l'a fait le rapport Moon³. D'ailleurs, c'est en s'inspirant notamment de ce rapport que nous proposons la mise de côté de la Partie I du projet de loi ou, à défaut, la modification en profondeur de plusieurs de ses éléments, surtout eu égard à la portée de l'interdiction, aux sanctions qui y sont associées et à l'autorité appropriée pour en assurer le respect.

1.1 Vers une interdiction limitée ?

Dans l'éventualité où le Parlement décidait de ne pas mettre de côté la Partie I, il devrait tout au moins la modifier substantiellement. La référence aux « discours haineux » devrait être retirée, tant ce concept est flou et donc de nature à permettre à la Commission des droits de la personne et de la jeunesse (CDPJ) et aux tribunaux de brimer la liberté d'expression. L'idée d'interdire seulement les appels directs à la violence est un pas dans la bonne direction. Il faudrait toutefois faire un pas de plus et interdire seulement les appels directs et répétés à la violence. Le but est d'éviter de mobiliser les ressources et le pouvoir coercitif de l'État pour une personne qui n'aurait fait que « dérapé » à une seule reprise (par exemple, sur un réseau social où la spontanéité des échanges favorise les « dérapages »). Il y aurait également lieu de prévoir qu'une personne ne pourra être reconnue comme ayant commis l'infraction que si elle avait l'intention d'inciter à la violence. Ici, il s'agit notamment d'éviter qu'une personne commette l'infraction en employant une métaphore un peu violente, alors qu'elle n'a aucunement pour but de faire en sorte que le groupe visé par sa

2 Par exemple, plutôt que d'interdire les propos pouvant être perçus comme étant haineux, parce qu'ils critiquent un groupe de manière excessive, pourquoi ne pas prévoir que le média ayant diffusés de tels propos puisse être obligé de diffuser une réplique de la part de représentants de ce groupe ? Il s'agirait d'une « sanction » plus proportionnée que celles prévues au projet de loi 59. Dans l'affaire Marc Steyn, bien qu'elle ne semblait pas en avoir le pouvoir, la Commission des droits de la personne de l'Ontario a blâmé la revue *Maclean's* pour son refus de publier des répliques de la part de représentants du groupe visé par les critiques de M. Steyn : ANTONIUS, Rachad « L'islam au Québec: les complexités d'un processus de racisation », *Cahiers de recherche sociologique*, no 46, septembre 2008, pp. 11-28, en ligne : http://classiques.uqac.ca/contemporains/antoniush_rachad/islam_au_quebec/islam_au_quebec.pdf, à la note 27 de la page 28.

3 Richard MOON, *Report to the Canadian Human Rights Commission Concerning Section 13 of the Canadian Human Rights Act and the Regulation of Hate Speech on the Internet*, Canadian Human Rights Commission.

métaphore soit violenté (par exemple, « les personnes ayant l'opinion politique X devraient être écrasées comme des mouches »).

Surtout si le projet de loi se concentre sur les discours incitant à la violence de manière répétée et intentionnelle, et laisse de côté les « discours haineux », faute d'une définition claire, il ne devrait pas limiter sa protection aux seuls groupes visés à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après « Charte québécoise »)⁴. Certes, les motifs énumérés par cet article sont plus nombreux que ceux énumérés aux articles 318 et 319 du *Code criminel*⁵, ce qui est déjà bien. Ainsi, par exemple, cet article 10 protège les gens partageant des convictions politiques, et pas seulement ceux ayant en commun une religion, une origine ethnique, etc. Cela est positif dans la mesure où, contrairement au droit canadien, cela évite d'envoyer comme message que la religion ou l'ethnie est une chose plus noble et digne de protection qu'une conviction politique. Le fait de limiter la protection contre les appels à la violence aux groupes visés à l'article 10 de la Charte québécoise demeure toutefois problématique. Interprété *a contrario* comme il se doit, le deuxième alinéa de l'article 1 de la loi proposée signifie qu'il est permis d'inciter à la haine à l'endroit des groupes qui ne sont pas visés à cet article 10. Par exemple, puisque l'origine régionale n'est pas un motif énuméré à cet article, ainsi libellée la loi envoie comme message qu'il est permis de promouvoir la violence contre les habitants provenant d'une région. Cela est inacceptable. Il faut donc abroger ce deuxième alinéa.

La loi doit généralement protéger le plus grand nombre possible de personnes... y compris celles qu'elle vise à sanctionner.

1.2 Vers des sanctions proportionnées ?

Toujours dans l'éventualité où le Parlement ne consentirait pas à mettre de côté la Partie I du projet de loi, il y aurait lieu de modifier les sanctions qui y sont prévues. L'idée de rendre publique sur Internet une liste des personnes ayant tenu des « discours haineux ou des discours incitant à la

⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, R.L.R.Q., ch. C-12.

⁵ *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

violence » est très discutable. L'article 21 a beau prévoir que le nom d'une personne ne figure sur cette liste que pour une durée limitée, en réalité une simple et très prévisible capture d'écran relayée ailleurs sur le web fera en sorte qu'il y figurera pour toujours. Dès lors, en théorie, moins l'infraction sera grave, moins la durée durant laquelle le nom figurera sur la liste sera longue. Mais en pratique, moins l'infraction sera grave, plus la sanction réelle, toujours la même, sera disproportionnellement sévère. Loin de favoriser la réhabilitation de la personne, cette sanction risque de lui nuire sur le marché du travail, de la stigmatiser, de l'isoler et peut-être même de la radicaliser encore davantage. Sans parler du fait que cela pourrait mettre sa sécurité en danger. Cette idée devrait donc être abandonnée. Au pire, elle devrait être remplacée par une sanction plus proportionnée, par exemple celle de voir son nom figurer sur une liste accessible seulement par certaines personnes (policiers, directeurs d'établissements d'enseignement, etc.). Il serait illogique et choquant que la liste des personnes tenant des « discours haineux ou des discours incitant à la violence » soit publique, alors que celle des délinquants sexuels ne l'est pas.

Enfin, l'organisme ayant le pouvoir d'enclencher le processus pouvant mener à l'inscription d'un nom sur cette liste devrait être choisi avec soin.

1.3 Vers une autorité appropriée ?

De manière générale, et *a fortiori* si l'interdiction ne vise que les discours incitant de manière directe, intentionnelle et répétée à la violence, nous doutons que la CDPJ soit l'autorité appropriée pour bénéficier des pouvoirs supplémentaires prévus au projet de loi, et ce, pour plusieurs raisons.

Ce n'est un secret pour personne, la CDPJ a elle-même suggéré au gouvernement cette idée d'interdire les « discours haineux » (sans non plus les définir) et de prévoir que des pouvoirs coercitifs lui soient octroyés à cette fin⁶. Or, la présente commission parlementaire a révélé qu'une grande part des citoyens, dont des juristes spécialistes en droits de la personne, considère cette idée comme étant hautement liberticide. La CDPJ, qui est censée être là pour protéger les libertés des

6 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, Novembre 2014, en ligne : http://www.cdpedj.gc.ca/Publications/memoire_intimidation_consultation-publique.pdf, p. 11.

Québécois, est donc à l'origine d'un projet qui aurait pour effet de les limiter gravement. Dans ce contexte, considérant en particulier les positions fortement opposées à l'idée de la CDPJ exprimées par d'éminents juristes défenseurs des libertés, force est de constater que cette dernière a implicitement subi un « vote de non confiance » qui la discrédite pour la suite.

Il faut dire que, alors qu'une loi devrait *a priori* être susceptible de protéger tous les citoyens, avant même l'adoption du projet de loi et la réception des premières dénonciations, la CDPJ avait déjà annoncé qu'elle se servirait de la loi pour combattre certains propos et pour protéger une religion en particulier⁷. Force est de constater qu'elle n'a pas respecté son devoir de maintenir un minimum d'apparence de neutralité.

De manière générale, particulièrement au cours des dernières années, la CDPJ a pris plusieurs positions politiques peu nuancées et très controversées. Ce fut le cas eu égard à la loi spéciale lors du conflit étudiant, à laquelle la CDPJ s'est opposée avant même son adoption (donc forcément après une analyse excessivement sommaire⁸, qu'elle a opportunément confirmée plus tard par un avis plus substantiel⁹). Ce fut le cas aussi lors du débat sur la laïcité¹⁰, au point où la CDPJ a été rabrouée par son ancien président¹¹. Cette situation est problématique et le serait encore plus advenant l'adoption de la Partie I du projet de loi. Imagine-t-on la CDPJ prendre position contre une loi spéciale dans un conflit étudiant, puis le lendemain lancer des enquêtes sur des personnes ayant tenus des discours haineux ou des discours incitant à la violence contre des étudiants¹² ? Ou se prononcer contre la règle du visage découvert lors de la réception de services publics, comme

7 Lise RAVARY, « Moi, islamphobe ? », Journal de Montréal, 15 juin 2015, en ligne : <http://www.journaldemontreal.com/2015/06/15/moi-islamphobe> .

8 « Un véritable manifeste contre les libertés fondamentales de tous les citoyens québécois » en ligne : <http://metropolitique.com/fiches/democratie/Regime/juridique/13/Un-veritable-manifeste-contre-les-libertes-fondamentales-des-quebecois-loi-78.htm> .

9 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur la Loi permettant aux étudiants de recevoir l'enseignement dispensé par les établissements de niveau postsecondaire qu'ils fréquentent (L.Q. 2012, chapitre 12)*, juillet 2015, en ligne : http://www.cdpcj.qc.ca/publications/commentaires_pl_78.pdf .

10 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le document gouvernemental Parce que nos valeurs, on y croit*, Octobre 2013, en ligne : http://www.cdpcj.qc.ca/Publications/Commentaires_orientations_valeurs.pdf .

11 Pierre MAROIS, « Je ne reconnais plus ma commission », *Le Devoir*, 22 octobre 2015, en ligne : <http://www.ledevoir.com/politique/quebec/390537/je-ne-reconnais-plus-ma-commission-des-droits>.

12 L'affaire Bernard Guay démontre que cet exemple n'est pas fictif : Bernard GUAY, « Pour en finir avec les grèves étudiantes », en ligne : <http://profscontrelahausse.org/medias/presse/archive-la-lettre-de-bernard-guay/>.

elle l'a déjà fait¹³, puis intenter des poursuites contre des personnes favorables à cette règle qui critiquent trop fortement le courant religieux prônant le voilement du visage ?

Particulièrement si la loi vise seulement les discours incitant de manière directe et répétée à la violence, non plus les « discours haineux », et qu'elle prévoit un critère d'intention, la CDPJ n'est pas l'autorité appropriée pour l'appliquer. Il est donc impératif d'étudier la possibilité de confier cette application à d'autres autorités. Nous pensons notamment aux corps policiers et au Bureau des Affaires pénales du Directeur des poursuites criminelles et pénales. Quant au mécanisme permettant le rejet rapide de toute dénonciation frivole, il pourrait être confié au ministre de la Sécurité publique ou au ministre de la Justice¹⁴. Si jamais l'un de ces derniers fait un usage politique partisan de ce mécanisme, ou un usage non favorable aux libertés, contrairement aux commissions et autres organismes qui sont « indépendants » et donc irresponsables politiquement, il pourrait avoir à en répondre au Parlement rapidement, dès la prochaine période des questions. Car ne l'oublions pas, la démocratie parlementaire demeure un des meilleurs remparts contre les atteintes aux libertés et un moyen efficace de promouvoir celles-ci.

2 – Protection des personnes: des mesures nécessaires devant bénéficier de la suprématie parlementaire

Autant la Partie I du projet de loi est problématique, autant les aspects de sa Partie II relatifs aux mariages forcés ou aux violences basées sur « une conception de l'honneur » sont louables. La question du respect des droits individuels se posait pour la première partie et, dans une moindre mesure, elle se pose aussi pour ces aspects de la seconde. Vu leur caractère à nos yeux nécessaire, il convient de considérer la possibilité de protéger ces aspects de la Partie II contre toute éventuelle contestation dont elle pourrait faire l'objet.

2.1 Des dispositions nécessaires... mais possiblement contestables

13 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la commission des institutions, Projet de loi 60*, décembre 2013, en ligne : http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/memoire_PL_60_charte_valeurs.pdf, aux p. 71 et 72.

14 Comme il est confié au ministre des Affaires municipales en matière de plainte relative à l'éthique ou la déontologie dans le domaine municipal : *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale*, L.R.Q., c. E-15.1.0.1, art. 21.

Pour nous, il ne fait pas de doute que les dispositions relatives aux mariages forcés ou aux violences basées sur « une conception de l'honneur » prévues par la Partie II sont nécessaires. Comme il est avéré que la pratique des mariages forcés implique souvent des jeunes filles et qu'elle existe au Québec¹⁵, est particulièrement justifiée la mesure consistant à confier au tribunal le pouvoir d'autoriser la célébration d'un mariage lorsque l'un des futurs époux est mineur. À la lumière d'affaires, telle celle de la secte Lev Tahor, les dispositions relatives à l'ordonnance de protection, qui viserait à assurer la sécurité d'une personne sous l'emprise de son entourage ou de sa famille, nous apparaissent aussi nécessaires. Est tout aussi essentielle l'application de ces dispositions aux cas de violences basées sur « une conception de l'honneur », entre autres parce que des crimes d'honneur seraient survenus à plusieurs reprises au Canada¹⁶.

Notamment parce que les mariages forcés sont une « pratique culturelle » minoritaire pouvant se caractériser par des contraintes religieuses¹⁷, que l'emprise sur une personne s'exerce souvent dans un contexte sectaire et que des crimes d'honneurs peuvent être associés à une culture et une religion¹⁸, ces dispositions pourraient toutefois être contestées. En effet, en visant ces pratiques ayant un volet religieux, ces dispositions pourraient être perçues comme portant atteinte à la liberté de religion protégée par les chartes des droits. Certes, le bon sens le plus élémentaire conduit à penser qu'une invocation de la liberté de religion dans ces contextes serait abusive et que ces dispositions se justifient par leur objet, soit la protection des personnes et notamment des mineurs. D'ailleurs, juridiquement, même si elles devaient être considérées comme attentatoires à cette liberté, ces dispositions seraient sans doute valides quand même grâce à l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁹ (ci-après « Charte canadienne ») et l'article 9.1 de la Charte québécoise. Mais la jurisprudence canadienne étant radicalement favorable à cette liberté aux dépens d'autres considérations, telle la sécurité des

15 Madeline LAMBOLEY, Estibaliz JIMENEZ, Marie-Marthe COUSINEAU et Jo-Anne WEMMERS, « Le mariage forcé au Canada : la criminalisation, une solution ? » (2013) 46, 1, *Criminologie*, 179, en ligne : <https://www.erudit.org/revue/crimino/2013/v46/n1/1015298ar.pdf>, à la p. 180.

16 Amin A. MUHAMMAD, *Enquête préliminaire sur les crimes dit « d'honneur » au Canada*, Ministère de la Justice, Canada, en ligne : http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/vf-fv/ch-hk/ch_fra.pdf.

17 Voir par exemple : Madeline LAMBOLEY, Estibaliz JIMENEZ, Marie-Marthe COUSINEAU et Jo-Anne WEMMERS, préc. note 15, aux p. 194 et 185.

18 Voir par exemple : Amin A. MUHAMMAD, préc. note 16, à la p. 13.

19 *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11, art. 1.

personnes²⁰, la prudence s'impose. Surtout que la liberté de religion doit s'interpréter dans un sens favorable au multiculturalisme en vertu de la Charte canadienne²¹, ou, dans une moindre mesure, du droit des membres des minorités ethniques à leur propre vie culturelle, en vertu de la Charte québécoise²². C'est entre autres ce qui explique que des mesures aussi élémentaires et justifiées que l'interdiction des armes blanches à l'école ou l'obligation de témoigner à visage découvert ont pu être contestées avec succès jusqu'en Cour suprême²³.

Même si une contestation constitutionnelle de ces dispositions relatives aux mariages forcés ou aux violences basées sur « une conception de l'honneur » a de fortes chances d'échouer à terme, elle ne serait sans doute pas rejetée avant un procès au fond. La jurisprudence est claire sur ce point, il y a lieu pour le tribunal d'être très prudent avant d'accueillir une requête en irrecevabilité²⁴ et même d'être « enclin à ne pas autant que possible mettre fin prématurément à un procès, considérant les graves conséquences qui découlent d'un rejet d'action sans examen de l'affaire au mérite »²⁵. Cette règle de prudence s'applique aussi lorsqu'il s'agit de se prononcer sur une requête pour abus de procédure et rejet d'action²⁶.

Par conséquent, ces dispositions de la Partie II, même si elles sont nécessaires, pourraient être contestées au moins jusqu'au procès au fond en première instance, des mois et des mois après le début des procédures. Ensuite, un appel serait possible. C'est donc dire que l'État québécois risque de devoir consacrer d'importantes ressources (temps des procureurs, des juges, etc.) pour défendre ces dispositions en cour. Le cas échéant, cela lui en coûtera au minimum plusieurs dizaines de milliers de dollars, et possiblement beaucoup plus, notamment s'il y a appel. Pour cette raison, mais aussi parce que ces dispositions sont trop nécessaires pour être laissées à la merci des juges, il y a lieu de les protéger par tout le poids de la suprématie parlementaire.

2.2 Des dispositions devant bénéficier de la suprématie parlementaire

20 À ce sujet voir notamment : Guillaume ROUSSEAU, « Contribution au débat sur la laïcité au Québec à partir d'éléments de droit comparé » dans Charles LE BLANC, dir., *Laïcité et humanisme*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2015, 75.

21 *Charte canadienne des droits et libertés*, préc. note 19, art. 27.

22 *Charte des droits et libertés de la personne*, préc. note 4, art. 43.

23 *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256 et R. c. *N.S.*, [2012] 3 R.C.S. 726.

24 Voir notamment : 2736-4694 *Québec inc. c. Carleton—St-Omer (Ville de)*, C.A., J.E. 2004-2172.

25 *Hampstead c. Desjardins Tuilerie ltée*, [1992], R.D.J., 163, cité dans *Investissements Intergem inc. c. Ultramar Canada inc.*, 2006 QCCA 1470.

26 *Charles-Auguste Fortier inc. c. 9095-8588 Québec inc.*, 2014 QCCA 1107.

Qu'elle soit à l'article 33 de la Charte canadienne ou à l'article 52 de la Charte québécoise²⁷, la disposition dérogatoire n'a pas toujours bonne réputation chez des juristes canadiens-anglais et chez des juristes québécois proches de ces derniers²⁸. La *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* considère même que la disposition dérogatoire ne doit être utilisée que si cela est strictement nécessaire pour « protéger davantage les droits et libertés de la personne »²⁹.

À l'opposé, dès 1977, le professeur Henri Brun publie un article dans lequel il aborde la Charte québécoise et sa disposition dérogatoire sous un angle différent:

« La Charte québécoise, en l'occurrence, énonce à peu près exclusivement des droits individuels et elle le fait d'une façon extensive. (...) Il est peut-être utile que l'État, au moins au niveau législatif, puisse parfois porter atteinte à quelque droit individuel, pour

27 La disposition dérogatoire de la Charte canadienne se lit comme suit :

« 33. (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.

(2) La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.

(3) La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.

(4) Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).

(5) Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).

La disposition dérogatoire de la Charte québécoise se lit comme suit :

« 52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte » (notre soulignement).

28 Au sujet des auteurs canadiens-anglais ayant traité de la disposition dérogatoire, voir notamment : Tsvi KAHANA, «Understanding the Notwithstanding Mechanism», (2002) 52 *Univ. of Toronto L.J.*, 221 et Tsvi KAHANA, «What Makes a Good Use of the Notwithstanding Mechanism?», (2004) 23 *S.C.L.R. (2d)* 191; Hugo PILON-LAROSE, « La clause dérogatoire, une bonne idée ? », 1 avril 2014, en ligne : <http://www.lapresse.ca/actualites/elections-quebec-2014/201404/01/01-4753293-la-clause-derogatoire-une-bonne-idee.php>.

29 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *L'utilisation de la clause dérogatoire de l'article 52 de la Charte des droits et libertés de la personne par le législateur*, résolution COM-270-9.1.2 du 16 septembre 1986.

assurer la survie de certaines libertés collectives. »³⁰

De manière complémentaire, en 1975 il affirme ceci:

« Le contexte canadien, et bien davantage celui du Québec, font des collectivités canadienne et surtout québécoise, des collectivités suffisamment fragiles pour que les libertés individuelles y apparaissent assez protégées en droit, à l'aide de dispositions législatives dites de dérogation expresse (disposition «nonobstante») autorisant les parlements fédéral et québécois à violer les libertés individuelles lorsque le devenir collectif le requiert, à la seule condition de le faire en termes exprès. »³¹

D'après lui, l'utilisation de la disposition dérogatoire peut être justifiée lorsqu'il s'agit pour une collectivité, comme celle du Québec, d'exercer sa liberté collective³². Ce concept de « libertés collectives » nous rapproche de la question de la démocratie et, puisqu'il est associé par le professeur Brun au « niveau législatif »³³, de celle de la souveraineté du Parlement.

D'ailleurs, dans leur livre *Droit constitutionnel*³⁴ réédité en 2008, les professeurs Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet invoquent la souveraineté du Parlement pour défendre la légitimité de la disposition dérogatoire, autant celle de la Charte canadienne que celles des chartes des droits provinciales. Ils qualifient cette disposition d'institution qui permet « tout simplement de restaurer la démocratie parlementaire relativement à certains droits et libertés »³⁵.

Dans le même sens, en 1991, le docteur en droit Jacques Gosselin publie un livre contenant un chapitre intitulé «[s]tratégie pour une compréhension de l'article 33 et du contrôle judiciaire sous le régime de la

30 Henri BRUN, «La Charte des droits et libertés de la personne: domaine d'application», (1977) 37-2 *R. du B.* 179, 199.

31 Henri BRUN, «Le Québec peut empêcher la vente du sol québécois à des non-Québécois», (1975) 16-4 *C. de D.* 973, aux p. 974-975.

32 Henri BRUN, préc., note 30.

33 *Id.*

34 Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

35 *Id.*, p. 928.

Charte»³⁶. Dans ce chapitre, il cite Henri Brun pour rappeler qu'avec la démocratie parlementaire « “la souveraineté collective existait bien concrètement au Canada, au-delà de la Constitution” bien avant l'adoption de la Charte »³⁷. Gosselin ajoute que si l'on considère la règle de la majorité comme étant cardinale pour le principe démocratique, l'article 33 paraît en être une traduction concrète³⁸.

Logiquement, l'auteur mentionne plus loin que l'utilisation de la disposition dérogatoire peut être justifiée même dans une loi qui n'a pas été déclarée contraire à la Charte canadienne, car:

« [I]l est alors permis de considérer que le législateur, même s'il est d'avis que la mesure législative envisagée n'est pas incompatible avec la Charte, juge préférable, compte tenu de l'importance que revêt à ses yeux cette mesure, d'éviter de façon préventive toute contestation judiciaire à son sujet. »³⁹

Pour lui, une telle utilisation préventive de la disposition dérogatoire signifie non pas une violation de l'idéal des droits fondamentaux, mais une limite au monopole des tribunaux sur l'interprétation de la charte⁴⁰.

Il existe donc bel et bien un courant doctrinal qui considère que l'utilisation de la disposition dérogatoire peut être légitime, et ce, même à titre préventif.

Plus important encore, les résultats de nos recherches à travers des cas d'utilisation de la disposition dérogatoire ne laissent aucun doute: celle-ci est souvent utilisée au Québec, et ce, de manière interrompue de 1975 à aujourd'hui (voir l'Annexe 1 pour des détails). Aux fins de nos statistiques, nous comptons comme une seule loi l'utilisation systématique de la disposition dérogatoire dans toutes les

36 Jacques GOSSELIN, *La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 225.

37 *Id.*, p. 228, citant Henri BRUN, «La Charte canadienne des droits et libertés comme instrument de développement social», dans Clare F. BECKTON et A. Wayne MACKAY, *Les tribunaux et la Charte*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1986, p. 1, à la page 6.

38 Jacques GOSSELIN, *préc.*, note 35, p. 229.

39 *Id.*, p. 234.

40 *Id.*, p. 235.

lois faite entre 1982 et 1985 dans la foulée de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*⁴¹ ; loi par laquelle l'Assemblée nationale signifie alors son opposition au rapatriement de la Constitution. En comptant ces lois comme formant une seule, mais en comptant chaque loi renouvelant une référence à la disposition dérogatoire de la Charte canadienne, nous dénombrons 41 lois adoptées par l'Assemblée nationale qui comprenaient au moins une invocation d'une disposition dérogatoire, dont pas moins de 11 sont toujours en vigueur, et toutes sauf une le faisaient à titre préventif (ces lois comprenant parfois plusieurs alinéas référant à cette disposition, cela donne un total de 106 alinéas y référant dont 17 toujours en vigueur). Parmi ces 41 lois, 9 prévoyaient des dérogations aux deux chartes, 23 une ou des dérogation(s) à la Charte québécoise et 9 une ou des dérogation(s) à la Charte canadienne; ce qui donne un total de 32 pour la Charte québécoise et de 18 pour la Charte canadienne. Pour les lois toujours en vigueur, nous en comptons au moins 5 dérogeant aux deux chartes et 6 dérogeant uniquement à la Charte québécoise, pour un total de 11. Comparées aux 3 seuls cas d'utilisation de la disposition dérogatoire de la Charte canadienne dans tout le reste du Canada (territoires, provinces et fédéral compris) et à l'unique cas d'utilisation de la disposition dérogatoire de la *Déclaration canadienne des droits* par le fédéral⁴², ces statistiques sont révélatrices⁴³. Elles révèlent que la pratique de la disposition dérogatoire est très différente au Québec. À elle seule, cette pratique justifie l'existence de la théorie québécoise de la disposition dérogatoire.

Globalement, cette pratique est en adéquation avec la théorie québécoise de la disposition dérogatoire développée à partir des écrits d'Henri Brun, pour qui cette disposition permet « tout simplement de restaurer la démocratie parlementaire relativement à certains droits et libertés »⁴⁴. Surtout que cette théorie démontre une ouverture même à l'égard d'un recours préventif à cette disposition et que, à une exception près, les lois invoquant la disposition dérogatoire ont été adoptées en l'absence d'un jugement confirmant la nécessité d'y recourir pour sauvegarder une mesure législative. Cette théorie défend la disposition dérogatoire notamment au nom de la souveraineté du Parlement et de la démocratie, soit des motifs évoqués par Jérôme Choquette, le ministre ayant fait adopter l'article 52 de la Charte québécoise et donc la disposition dérogatoire⁴⁵.

41 *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, c. 21.

42 *Loi de 1970 concernant l'ordre public (mesures provisoires)*, S.C. 1970-71-72, c. 2, art. 20. *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44, art. 2.

43 Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 2007, p. 39-3, 39-4 et 39-11.

44 H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 34, p. 928.

45 QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, Commission permanente de

Nos recherches révèlent aussi que 25 des 41 lois et 60 des 106 alinéas invoquant la disposition dérogatoire peuvent être associées à un objectif social. Cette catégorie comprend les lois visant la relève agricole, l'accès à la justice, la protection des enfants et des familles, le traitement équitable des détenus, l'égalité des personnes handicapées, l'adoucissement d'une législation, la compensation des femmes discriminées et la sécurité juridique des retraités, la sécurité des enfants et des automobilistes ou la bonne administration des sociétés de fiducie ou d'épargne.

À la lumière de ces considérations, nous en concluons que l'utilisation des dispositions dérogatoires des deux chartes pour protéger les dispositions de la Partie II du projet de loi relatives aux mariages forcés ou aux violences basées sur « une conception de l'honneur » serait justifiée, et ce, autant au regard de la théorie de cette disposition élaborée par Henri Brun qu'au regard de la pratique développée par l'Assemblée nationale.

Conclusion et recommandations

Nous vous recommandons donc principalement de retirer la Partie I du projet de loi ou, à défaut:

- De supprimer la référence aux « discours haineux »;
- D'ajouter une mention du caractère direct, répété et intentionnel de l'incitation à la violence;
- De supprimer la référence à l'article 10 de la Charte québécoise;
- De retirer tout ce qui concerne la sanction relative à l'inscription du nom du contrevenant sur une liste publique ou, à défaut, de prévoir que cette liste sera accessible seulement par certaines personnes (policiers, directeurs d'établissements d'enseignement, etc.) ;
- De confier les pouvoirs relatifs à l'application de cette loi à des autorités autres que la CDPJ.

Notre autre recommandation principale consiste à maintenir les dispositions du projet de loi contenues à la Partie II relatives aux mariages forcés ou aux violences basées sur une « une conception de l'honneur » et à les protéger par une disposition dérogatoire référant aux deux chartes des droits.

la justice, 3^e sess., 30^e légis., 26 juin 1975, p. B -5131 (Jérôme Choquette); *Débats de l'Assemblée nationale du Québec*, 2^e sess., 30^e légis., 12 novembre 1974, p. 2749 (Jérôme Choquette).

ANNEXE 1

Tableau chronologique de lois ayant référé ou référant à une disposition dérogatoire (DD) de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (CDLPQ) ou de la *Charte canadienne des droits et libertés* (CCDL)

TITRE DE LA LOI	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CDLPQ et articles visés	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CCDL articles visés	Nombre de ces alinéas liés à un impératif étatique	Nombre de ces alinéas liés à un objectif social	Nombre de ces alinéas liés à la langue	Nombre de ces alinéas liés aux religions et au système scolaire
1 <i>Loi sur les jurés</i> , L.Q. 1976, c. 9, aujourd'hui L.R.Q., c. J-2, art. 52.	1 Tous les articles	0	0	0	1	0
2 <i>Loi concernant les services de santé dans certains établissements</i> , L.Q. 1976, c. 29 (retour au travail)	1 Tous les articles	0	1	0	0	0
3 <i>Loi autorisant les municipalités à percevoir un droit sur les mutations immobilières</i> , L.Q. 1976, c. 30 (petites créances)	1 Tous les articles	0	0	1	0	0
4 <i>Loi modifiant le Code de procédure civile</i> , L.Q. 1977, c. 73 (petites créances)	1 Tous les articles	0	0	1	0	0
5 <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i> , L.Q. 1977, c. 20, aujourd'hui L.R.Q., c. P-34.1, art. 82 (huis clos).	1 Art. 23	0	0	1	0	0

TITRE DE LA LOI	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CDLPQ et articles visés	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CCDL articles visés	Nombre de ces alinéas liés à un impératif étatique	Nombre de ces alinéas liés à un objectif social	Nombre de ces alinéas liés à la langue	Nombre de ces alinéas liés aux religions et au système scolaire
6 <i>Loi favorisant la libération conditionnelle des détenus et modifiant la Loi de la probation et des établissements de détention</i> , L.Q. 1978, c. 22.	1 Art. 23 et 34	0	0	1	0	0
7 <i>Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées</i> , L.Q. 1978, c. 7, (adoucissement temporaire d'une législation)	3 Art. 10	0	0	3	0	0
8 <i>Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives</i> , L.Q. 1979, c. 48, aujourd'hui <i>Loi sur la Régie du logement</i> , L.R.Q., c. R-8.1, art. 73 (petites créances).	1 Tous les articles	0	0	1	0	0
9 <i>Loi concernant un jugement rendu par la Cour suprême du Canada le 13 décembre 1979 sur la langue de la législation et de la justice au Québec</i> , L.Q. 1979, c. 61 (validation rétroactive de lois, règlements et décisions).	1 Art. 37	0	1	0	0	0

TITRE DE LA LOI	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CDLPQ et articles visés	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CCDL articles visés	Nombre de ces alinéas liés à un impératif étatique	Nombre de ces alinéas liés à un objectif social	Nombre de ces alinéas liés à la langue	Nombre de ces alinéas liés aux religions et au système scolaire
10 <i>Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse</i> , L.Q. 1981, c. 2 (sécurité)	1 Art. 9	0	0	1	0	0
11 <i>Code de la sécurité routière</i> , L.Q. 1981, c. 7.	1 Art. 9	0	0	1	0	0
12 <i>Loi modifiant la Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives</i> , L.Q. 1981, c. 32, (petites créances).	1 Tous les articles	0	0	1	0	0
13 <i>Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982</i> , L.Q. 1982, c. 21.	0	3 Arts. 2 et 7 à 15	3	0	0	0
14 <i>Loi sur la reprise de la prestation des soins médicaux au Québec</i> , L.Q. 1982, c. 20 (retour au travail)	1 Art.33	0	1	0	0	0
15 <i>Loi modifiant la Loi sur les poursuites sommaires, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives</i> , L.Q. 1982, c. 32 (accès à l'égalité).	1 Tous les articles	0	0	1	0	0
16 <i>Loi sur la fonction</i>	1	0	0	1	0	0

TITRE DE LA LOI	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CDLPQ et articles visés	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CCDL articles visés	Nombre de ces alinéas liés à un impératif étatique	Nombre de ces alinéas liés à un objectif social	Nombre de ces alinéas liés à la langue	Nombre de ces alinéas liés aux religions et au système scolaire
<i>publique</i> , L.Q. 1983, c. 55 (accès à l'égalité).	Tous les articles					
17 <i>Loi assurant la reprise dans les collèges et les écoles du secteur public</i> , L.Q. 1983, c. 1 (retour au travail)	1 Tous les articles	0	1	0	0	0
18 <i>Loi modifiant diverses lois fiscales en vue d'instituer un nouveau recours pour les contribuables</i> , L.Q. 1983, c. 47, aujourd'hui <i>Loi sur l'administration fiscale</i> , L.R.Q. c. A-6 — 002, (petites créances)	1 Art. 34	0	0	1	0	0
19 <i>Loi sur la fonction publique</i> , L.Q. 1983, c. 55 (accès à l'égalité)	1 Tous les articles	0	0	1	0	0
20 <i>Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public</i> , L.Q. 1984, c. 39 (religions et système scolaire)	1 Art. 3 et 10	0	0	0	0	1
21 <i>Loi sur le régime de</i>	4	4	0	8	0	0

TITRE DE LA LOI	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CDLPQ et articles visés	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CCDL articles visés	Nombre de ces alinéas liés à un impératif étatique	Nombre de ces alinéas liés à un objectif social	Nombre de ces alinéas liés à la langue	Nombre de ces alinéas liés aux religions et au système scolaire
<i>retraite de certains enseignants et modifiant diverses dispositions législatives concernant les régimes de retraite des secteurs public et parapublic, L.Q. 1986, c. 44, aujourd'hui Loi sur le régime de retraite de certains enseignants, L.R.Q., c. R-9.1, art. 62; Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics, L.R.Q., c. R -10, art.223.1; Loi sur le régime de retraite des enseignants, L.R.Q., c. R -11, art. 78.1; Loi sur le régime de retraite des fonctionnaires, L.R.Q., c. R -12, art. 114.1.</i>	Art. 10	Art. 15				
<i>22 Loi modifiant la Loi favorisant la mise en valeur des exploitations agricoles, L.Q. 1986, c.54.</i>	0	1 Art. 15		1	0	0
<i>23 Loi modifiant de nouveau la Loi sur l'instruction publique et la Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation et modifiant la Loi sur le ministère de l'Éducation, L.Q. 1986, c. 101.</i>	3 Art. 3 à 10	3 Art. 2a) et 15	0	0	0	6

TITRE DE LA LOI	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CDLPQ et articles visés	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CCDL articles visés	Nombre de ces alinéas liés à un impératif étatique	Nombre de ces alinéas liés à un objectif social	Nombre de ces alinéas liés à la langue	Nombre de ces alinéas liés aux religions et au système scolaire
24 <i>Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne</i> , L.Q. 1987, c. 95, aujourd'hui L.R.Q., c. S-29.01, art. 151 et 276.	3 Art. 9	0	0	3	0	0
25 <i>Loi modifiant la Charte de la langue française</i> , L.Q. 1988, c. 54.	1 Art. 3 et 10	1 Art. 2 b) et 15	0	0	2	0
26 <i>Loi sur l'instruction publique</i> , L.Q. 1988, c. 84 (religions et système scolaire)	4 Art. 3 à 10	4 Art. 2a) et 15	0	0	0	8
27 <i>Loi sur les élections scolaires</i> , L.Q. 1989, c. 36, (religions et système scolaire)	1 Art. 3 à 10	1 Art. 2a) et 15	0	0	0	2
28 <i>Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les régimes de retraite des secteurs public et parapublic</i> , L.Q. 1991, c. 14.	0	4 Art. 15	0	4	0	0
29 <i>Loi sur l'enseignement privé</i> , L.Q. 1992, c. 68, (religions et système scolaire)	1 Art. 3 à 10	1 Art. 2a) et 15	0	0	0	2

TITRE DE LA LOI	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CDLPQ et articles visés	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CCDL articles visés	Nombre de ces alinéas liés à un impératif étatique	Nombre de ces alinéas liés à un objectif social	Nombre de ces alinéas liés à la langue	Nombre de ces alinéas liés aux religions et au système scolaire
30 <i>Loi modifiant le Code de procédure civile et la Charte des droits et libertés de la personne</i> , L.Q., 1993, c. 30; aujourd'hui <i>Code de procédure civile</i> , L.R.Q., c. C-25, art. 13 (huis clos)	1 Art. 23	0	0	1	0	0
31 <i>Loi concernant certaines dispositions dérogatoires dans des lois relatives à l'éducation</i> , L.Q. 1994, c. 11 (religions et système scolaire)	0	5 Art. 2a) et 15	0	0	0	5
32 <i>Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne et d'autres dispositions législatives</i> , L.Q. 1996, c. 10.	0	4 Art. 15	0	4	0	0
33 <i>Loi concernant certaines dispositions dérogatoires dans les lois relatives à l'éducation</i> , L.Q. 1999, c. 28 (religions et système scolaire)	0	4 Art. 2a) et 15	0	0	0	4
34 <i>Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le secteur de l'éducation concernant la confessionnalité</i> , L.Q. 2000, c. 24 (religions et système scolaire)	1 Art. 3 et 10	3 Art. 2a) et 15	0	0	0	4

TITRE DE LA LOI	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CDLPQ et articles visés	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CCDL articles visés	Nombre de ces alinéas liés à un impératif étatique	Nombre de ces alinéas liés à un objectif social	Nombre de ces alinéas liés à la langue	Nombre de ces alinéas liés aux religions et au système scolaire
35 <i>Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement</i> , L.Q. 2001, c. 31, aujourd'hui L.R.Q. c. R-12.1, art. 211.	1 Art. 10	5 Art. 15	0	6	0	0
36 <i>Loi portant sur la réforme du Code de procédure civile</i> , L.Q. 2002, c. 7; aujourd'hui <i>Code de procédure civile</i> , L.R.Q., c. C-25, art. 959 (petites créances)	1 Tous les articles	0	0	1	0	0
37 <i>Loi modifiant la Loi sur le régime de retraite des agents de la paix en services correctionnels et d'autres dispositions législatives</i> , L.Q. 2004, c. 39.	0	5 Art. 15	0	5	0	0
38 <i>Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation</i> , L.Q. 2005, c. 20	1 Art. 3 et 10	3 Art. 2a) et 15	0	0	0	4
39 <i>Loi modifiant divers régimes de retraite du secteur public</i> , L.Q. 2009, c. 56.	0	5 Art. 15	0	5	0	0

TITRE DE LA LOI	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CDLPQ et articles visés	Nombre d'alinéas référant à la DD de la CCDL articles visés	Nombre de ces alinéas liés à un impératif étatique	Nombre de ces alinéas liés à un objectif social	Nombre de ces alinéas liés à la langue	Nombre de ces alinéas liés aux religions et au système scolaire
40 <i>Loi instituant le nouveau Code de procédure civile</i> , L.Q. 2014, c. 1 (huis clos et petites créances)	2 Art. 23 et 34	0	0	2	0	0
41 <i>Loi concernant la mise en œuvre de recommandations du comité de retraite de certains régimes de retraite du secteur public et modifiant diverses dispositions législatives</i> , L.Q. 2014, c. 11.	0	5	0	5	0	0
TOTAL : 41 lois	45 alinéas (32 lois)	61 alinéas (18 lois)	7 alinéas (4 lois)	60 alinéas (25 lois)	3 alinéas (2 lois)	36 alinéas (9 lois)

UN PROJET DE LOI DANGEREUSEMENT IMPRÉCIS ET POTENTIELLEMENT LIBERTICIDE

Me François CÔTÉ
LL.B., LL.M., M.H., M.Sc.

*Candidat au doctorat en droit à
l'Université de Sherbrooke et avocat*

* * *

Introduction

Nous soumettons respectueusement le présent mémoire concernant le projet de loi n° 59 sur la *Loi édictant la Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence et apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes* (ci-après le « Projet de loi »¹) à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale pour nous exprimer à son égard à titre personnel et citoyen. Nous prenons également la parole devant cette commission, en toute modestie, à titre de juristes et théoriciens du droit soucieux de lui faire part de nos observations juridiques sur le Projet de loi dans l'espoir de pouvoir contribuer aux réflexions législatives entourant son élaboration.

À l'occasion des premières annonces publiques précédant le dépôt du Projet de loi, celui-ci fut présenté comme ayant pour objectif premier de participer à la mise en application d'un plan gouvernemental de lutte contre la radicalisation², ce processus d'endoctrinement à un discours, généralement religieux,

1 Sauf indication contraire, toute référence au Projet de loi au sein de la présente contribution renvoie spécifiquement au projet de *Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence*, et à la numérotation des articles qui y figure, en Partie I de l'ensemble du Projet de loi. Nous ne référerons à la Partie II du Projet de loi, proposant diverses modifications législatives, et à sa propre numérotation d'articles, qu'au sein de la sous-section 2.3 *Infra*.

2 MINISTÈRE DE LA L'IMMIGRATION, DE LA DIVERSITÉ ET DE L'INCLUSION, *La radicalisation au Québec : agir, prévenir, détecter et vivre ensemble – Plan d'action gouvernemental 2015-2018*, Québec, 2015, en ligne : http://www.midi.gouv.qc.ca/publications/fr/dossiers/PLN_Radicalisation.pdf (ci-après le « Plan d'action »). On y propose par ailleurs la définition suivante de la radicalisation: « Un ensemble de gestes qualifiés d'« extrêmes » ou qui découlent d'une interprétation plus littérale des principes d'un système, qu'il soit politique, religieux, culturel ou économique. »; Voir également Martine BIRON, « Québec s'attaque à la radicalisation », *La Presse*, 7 juin 2015, en ligne : <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/politique/2015/06/07/001-quebec-crimes-honneur-projet-loi-radicalisation-djihad.shtml>.

durci par une certaine forme d'intégrisme pharisaïque enjoignant à la violence zélote (on pense ici notamment aux attentats mortels de l'an dernier³ ainsi qu'à l'embrigadement qui a déjà conduit plusieurs de nos concitoyens -particulièrement au sein des rangs étudiants- à s'envoler vers la Syrie pour rejoindre les rangs de l'État Islamique⁴) et qui prétendrait justifier de manière perverse ces aberrations que nous convenons maintenant d'appeler « crimes d'honneur »⁵.

Tous s'entendent pour dire que de telles pratiques n'ont pas et ne devraient jamais avoir droit de cité en sol québécois – et tous s'entendent également à l'effet qu'il n'est que juste et nécessaire dans les circonstances de notre actualité que l'État mobilise toutes les ressources à sa disposition pour les neutraliser le plus efficacement possible. Cependant, si la vertu derrière un tel objectif se révèle incontestable, nous nous avérons des plus critiques quant aux cibles visées et aux moyens déployés par le Projet de loi pour tenter d'y parvenir.

Nous sommes d'avis que la mouture actuelle du Projet de loi souffre de graves imprécisions en son élément central, soit l'objet de l'infraction qu'il vise à sanctionner. En effet, le Projet de loi vise à sanctionner les « discours haineux et les discours incitant à la violence », mais ne précise nulle part ce que sont au juste de tels discours. En outre, cette interdiction semble viser non seulement les auteurs directs de cette infraction, mais aussi les personnes qui y seraient indirectement liées, de manière également floue. Ces imprécisions quant à la nature des comportements que le Projet de loi vise à sanctionner et quant aux personnes visées par de telles sanctions entraînent à leur suite de graves risques de dérive dans son application qui seraient susceptibles de pouvoir le transformer en véritable instrument de censure de la liberté d'expression à grande échelle (1).

3 Stéphane PARENT, « Deux attentats terroristes en trois jours : le Canada peut-il riposter? » *Radio-Canada International*, 22 octobre 2014, en ligne : <http://www.rcinet.ca/fr/2014/10/22/pris-de-court-par-deux-attentats-terroristes-en-trois-jours-le-canada-peut-il-riposter/>.

4 Vincent LAROCHE, « Du cégep à la Syrie, six québécois manquent à l'appel », *La Presse*, 26 février 2015, en ligne : <http://www.lapresse.ca/actualites/201502/25/01-4847550-du-cegep-a-la-syrie-six-quebecois-manquent-a-lappel.php>;
Stéphane PARENT, « Au moins 130 Canadiens participent à des activités terroristes à l'étranger », *Radio-Canada International*, 4 février 2014, en ligne : <http://www.rcinet.ca/fr/2014/02/04/au-moins-130-canadiens-participent-a-des-activites-terroristes-a-letranger/>.

5 Dont l'affaire Shafia constitue sans doute l'exemple contemporain le plus tristement médiatisé; voir à cet égard RADIO-CANADA, *Dossier : l'affaire Shafia*, en ligne : <http://ici.radio-canada.ca/sujet/affaire-shafia/>.

Par ailleurs, compte tenu de ces imprécisions laissant toute grande ouverte la porte à une définition arbitraire des infractions qu'elle vise à sanctionner, les pouvoirs si vastes octroyés par le Projet de loi à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après « la Commission ») et au Tribunal des droits de la personne (ci-après le « Tribunal ») nous apparaissent dangereusement dépourvus de balises et de mécanismes de protection des droits des défenseurs, voire parfois excessifs. Ils risquent, nous pesons ici nos mots, de contribuer à l'instauration d'un climat kafkaïen d'inquisition et de dénonciations anonymes, de procédures d'enquête intrusives et de sanctions disproportionnées au travers de la mise en application du Projet de loi (2).

1 – Une dangereuse imprécision quant à l'objet des infractions sanctionnées

Dès l'article 1 et le premier alinéa de l'article 2 de la Partie I, le Projet de loi édicte en toutes lettres que :

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

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

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

[Nos soulignements]

proposant ainsi une infraction principale, autour de laquelle tout le Projet de loi semble s'articuler, comportant trois éléments structurants :

- i) Un discours haineux ou un discours incitant à la violence (ci-après un « discours haineux »);
- ii) La tenue ou la diffusion d'un tel discours; et

- iii) Le fait qu'un tel discours vise un groupe de personnes présentant une caractéristique commune identifiée comme motif de discrimination interdit à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne.

Or, de ces éléments constitutifs, seul le troisième s'avère clair en lui-même. Le concept de « discours haineux ou incitant à la violence » n'est défini nulle part dans le Projet de loi – lequel ne clarifie pas non plus ce qui doit être entendu par « tenir ou diffuser un tel discours ». Contrairement à la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶ (laquelle a manifestement servi de modèle rédactionnel à l'élaboration de plusieurs articles dans le Projet de loi) qui définit clairement ce qu'elle entend par « discrimination » lorsqu'elle la sanctionne ainsi que les comportements qu'elle entend interdire⁷, le Projet de loi demeure muet sur la nature précise de ce qu'il entend réprimer. Il semblerait plutôt que la définition de ce que constituent de tels éléments laissés dans un état d'imprécision, soit le concept de « discours haineux ou discours incitant à la violence » (1.1) et celui de « tenir ou diffuser un tel discours » ou d'« agir de façon à ce que de tels actes soient posés » (1.2), soit laissé à la discrétion des instances chargées de son application.

Compte tenu des vastes pouvoirs accordés à ces institutions⁸ par le Projet de loi pour sanctionner de tels comportements ainsi que les sanctions draconiennes pouvant en viser les auteurs, nous sommes d'avis que la mouture actuelle du Projet de loi laisse place à un potentiel d'arbitraire dans la définition même de l'infraction qu'il entend interdire qui se révèle inacceptable au sein d'une société libre et démocratique, ce qui doit absolument être révisé.

1.1 L'imprécision du concept de « discours haineux ou incitant à la violence »

Si, tous en conviendront, les discours haineux et les appels à la violence relevant des prédications directes, intentionnelles et répétées glorifiant la destruction, le djihadisme ainsi que la perpétration d'actes terroristes et de « crimes d'honneur » sont socialement délétères et doivent être sévèrement réprimandés, l'absence d'une définition claire de ces concepts au sein du Projet de loi laisse une porte dangereusement ouverte à leur élargissement bien au-delà de tels prédicats.

⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, R.L.R.Q. c. C-12. – ci-après « Charte des droits et libertés ».

⁷ *Id.*, arts. 10 et suiv.

⁸ *Infra* Section 2.

Plusieurs éléments récents au discours public – sans compter plusieurs interventions précédant la nôtre devant la présente commission – nous amènent à fonder cette inquiétude. Il semble en effet se révéler une tendance chez plusieurs acteurs derrière l'élaboration du Projet de loi à considérer que, au-delà des appels directs, intentionnels et répétés à la violence et à la haine, le véritable facteur expliquant que de tels prédicats trouvent des interlocuteurs réceptifs dans la population se situerait au sein des discours antagonistes aux croyances et pratiques religieuses ou culturelles. Ces derniers seraient ainsi responsables d'un sentiment d'exclusion ressenti par certains membres de groupes (principalement les croyants et adhérant à une religion) visés par leurs critiques, qui les inciteraient à se tourner vers des discours plus extrémistes et intégristes en réaction à un tel sentiment d'exclusion, entraînant ainsi leur radicalisation.

Citons à titre d'exemple les propos du premier ministre au Plan d'action :

- « Chez nous au Québec et partout ailleurs, la radicalisation, avec en miroir la crainte de l'autre et l'intolérance, est un phénomène contre lequel nous devons, comme société, faire front commun. »⁹

[Nos soulignements]

ainsi qu'au moment de la présentation du Projet de loi à l'Assemblée nationale :

« La crainte de l'autre, les stéréotypes et le rejet des différences n'ont jamais fait avancer la cause de la liberté et de la paix. Ces attitudes ont plutôt donné des armes nouvelles aux criminels qui veulent s'attaquer aux fondements mêmes de nos sociétés. Notre défi est donc de mieux vivre ensemble et de rejeter d'une seule voix les atteintes aux valeurs de respect, d'ouverture et d'inclusion, des valeurs universelles qui sont aussi les nôtres. (...) Mieux vivre ensemble repose sur l'ouverture à l'autre plutôt que sur le désir de l'effacer. »¹⁰

[Nos soulignements]

9 PLAN D'ACTION, préc. note 2, p.5, « Mot du premier ministre ».

10 QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 1^{ère} sess., 40^e légis., vol 44, n° 101, 10 juin 2015, en ligne: http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/assemblee-nationale/41-1/journal-debats/20150610/149199.html#_Toc421799469

Les propos de la ministre de la Justice au sein du Plan d'action revêtent par ailleurs cette même coloration :

- « La radicalisation peut être renforcée par les préjugés, la discrimination et le racisme, des phénomènes qu'il faut combattre avec autant de fermeté. Les préjugés et la discrimination briment les droits et libertés de la personne auxquels la société québécoise est attachée et peuvent constituer un terreau fertile pour l'émergence de la radicalisation qui, à son tour, renforce des préjugés, dont l'islamophobie. Les Québécoises et les Québécois de toutes origines veulent participer ensemble à l'édification d'une société inclusive et fière de sa diversité, où les droits et libertés et les valeurs démocratiques sont respectés. »¹¹

- « La discrimination vécue ou perçue, la présence de préjugés racistes, parfois islamophobes, sont tous des facteurs qui nuisent à la participation sociale des Québécoises et des Québécois de toutes origines ainsi qu'à leur sentiment d'appartenance à la société québécoise. Bien que la radicalisation soit influencée par plusieurs facteurs, elle semble toucher en particulier les jeunes nés au Québec de parents immigrants, qui développent un sentiment d'impuissance, individuelle et collective, à l'égard de l'exclusion vécue par eux et leurs proches dans la société québécoise. »¹²

- « Cet axe du plan d'action prendra par ailleurs toute son ampleur au moment du déploiement de la stratégie d'action de la nouvelle politique québécoise en matière d'immigration, de diversité et d'inclusion qui sera rendue publique prochainement. Elle comportera des mesures visant notamment la promotion des droits et libertés et l'édification d'une société inclusive, exempte de préjugés, de discrimination et de racisme. »^{13,14}

[Nos soulignements]

11 PLAN D'ACTION, préc. note 2, p. 8.

12 *Id.*, p. 31

13 *Idem*

14 Nous ne pouvons nous abstenir de remarquer ici l'usage répété du terme « inclusif » pour colorer l'esprit du Plan d'action menant au Projet de loi, terme ayant acquis une très forte signification politique depuis 2013-2014 dans la foulée du débat sur l'ancien projet de *Charte des valeurs québécoises* (*Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, projet de loi n° 60, 1^{ère} sess. 40^e légis. (Qc)) et emportant une opposition nette aux objectifs et stratégies de laïcité de l'État qui y étaient proposés pour y préférer une déréglementation libérale et individuelle de l'exercice des pratiques religieuses. Doit-on comprendre que le désaccord avec le positionnement « inclusif » se lierait avec le concept de « discours haineux » que le Projet de loi vise à sanctionner? Si l'on considère qu'une proportion très significative, si ce n'est majoritaire (voir notam. PRESSE CANADIENNE, « Charte des valeurs: 52% des Québécois en

Par conséquent, ainsi considérés comme cause en amont du phénomène de radicalisation, les discours antagonistes aux croyances ou pratiques religieuses ou culturelles qui pourraient heurter les convictions de certains et envoyer le message que de telles croyances ou pratiques ne seraient pas les bienvenues au sein de la société québécoise seraient donc entendus comme des « discours haineux », tant directement (un discours critique ancré dans les standards historiques de la laïcité au Québec qui s'en prendrait aux croyances ou pratiques d'un groupe serait considéré comme une forme de haine de l'autre) qu'indirectement (un tel discours inciterait à la haine en amenant les personnes qui s'en sentent heurtées à se tourner vers la radicalisation).

Pourtant, ne l'oublions pas, les croyances et les pratiques culturelles et religieuses ne sont pas qu'un simple élément caractéristique rattaché à un individu, comme le serait le sexe, l'orientation sexuelle ou l'origine ethnique. Elles entraînent par définition un contenu normatif prescrivant des règles de comportement et de vie en société. Si on peut aisément comprendre qu'il serait illégitime de mépriser l'être (c.-à-d. : origine ethnique, orientation sexuelle, tout éventuel handicap, etc.) d'une personne ou d'un groupe en ce que cela se trouverait à nier le droit de cette personne ou du groupe auquel elle appartient à une pleine participation au débat de société, il apparaît tout aussi inversement illégitime d'empêcher de condamner les *actions* et les *règles de comportement* qui sont prescrits par le code moral religieux ou culturel d'une personne ou d'un groupe, même d'une manière virulente qui prônerait qu'elles ne seraient pas bienvenues, sans pour autant censurer la capacité de tous à justement participer au débat de société quant à la nature de notre vivre-ensemble collectif. Tout comme le débat et la critique acerbe, même caustique, sont permis – et parfois nécessaires – lorsqu'il est question de concepts politiques, ils doivent également l'être lorsqu'il est question de croyances ou pratiques religieuses ou culturelles.

faveur du projet », *La Presse*, 21 septembre 2013, en ligne : <http://www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-quebecoise/201309/21/01-4691706-charte-des-valeurs-52-des-quebecois-en-faveur-du-projet.php>; Guillaume BOURGAULT-CÔTÉ, « Sondage Léger – L'appui à la Charte se consolide », *Le Devoir*, 12 octobre 2013, en ligne : <http://www.ledevoir.com/politique/quebec/389896/l-appui-a-la-charte-se-solidifie>; Louise LEDUC, « L'appui à la charte est maintenant majoritaire », *La Presse*, 3 mars 2014, en ligne : <http://www.lapresse.ca/actualites/dossiers/charte-de-la-laicite/201403/03/01-4744020-lappui-a-la-charte-est-maintenant-majoritaire.php>, de la population québécoise aura appuyé cet ancien projet de loi (se positionnant donc contre la position « inclusive ») avant sa mort au feuillet suite au changement de gouvernement, on ne peut que s'interroger sur l'ampleur effective des opposants visés, opposants politiques, soulignons-le, se trouvant *a priori* du « mauvais côté e la ligne ».

Considérons maintenant ce qui suit.

Premièrement, le caractère éminemment subjectif des croyances ou pratiques religieuses ou culturelles et le très haut degré de variance quant à la sensibilité de chaque individu face à la critique et au désaccord envers de telles croyances ou pratiques¹⁵. Ensuite, deuxièmement, la conception ancrée dans le relativisme subjectif issu de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada en application de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁶ selon laquelle la perception subjectivement vécue d'une situation d'injustice serait une injustice¹⁷ – à l'endroit de laquelle, notons-le, s'élève une critique de plus en plus ample quant à son applicabilité à la réalité sociojuridique québécoise¹⁸. Puis, finalement, la portée extraordinaire du Projet de loi permettant la sanction de propos visant non seulement des individus, mais surtout des groupes d'individus, qui composés par leur nature même d'une panoplie de personnes dont la sensibilité varie (emportant, vu l'objectif de protection des personnes les plus vulnérables, un abaissement du seuil nécessaire pour conclure au caractère répréhensible d'une critique ou d'un désaccord envers une croyance ou une pratique religieuse ou culturelle vers les sensibilités les plus vulnérables).

L'ensemble de ces considérations mises en parallèle avec l'imprécision dans la définition de ce que constitue un « discours haineux » au Projet de loi ouvre ainsi toute grande la porte aux déclenchements d'enquêtes et de procédures contre les auteurs de discours antagonistes visant les croyances et pratiques religieuses ou culturelles dès lors que leurs critiques heurteraient la sensibilité d'un membre du groupe – suivant un plancher que nous estimerons facilement atteignable.

15 Voir notam. Philippe FONTAINE, *La Croyance*, Paris, Ellipse, 2003; et Max WEBER, *Sociologie de la religion*, Paris, Gallimard, 1996.

16 *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.) – ci-après « Charte canadienne ».

17 Voir à cet égard, notamment, les arrêts *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, *Law c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, et *Québec (Procureur général) c. A.*, [2013] 1 R.C.S. 61; Voir également PLAN D'ACTION, préc. note 2, p. 31 (où on parle de discrimination « vécue ou perçue »).

18 Voir notamment : Adrian POPOVICI, « Le rôle de la Cour suprême en droit civil », (2000) 34 *R.J.T.* 611; Danielle PINARD, « Les dix ans de la charte canadienne des droits et libertés et le droit civil québécois : quelques réflexions », (1992) 24 *Ottawa L. Rev.* 193; Adrian POPOVICI, « Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde juridique qui rétrécit »; Mathieu BOCK-CÔTÉ, *Fin de cycle – aux origines du malaise politique québécois*, Montréal, Boréal, 2012; Tania LONGPRÉ, *Québec cherche québécois pour relation à long terme et plus*, Montréal, Stanké, 2013; Eugénie BROUILLET, *La négation de la nation – L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, 2005; Danic PARENTEAU, *Précis républicain à l'usage des Québécois*, Montréal, Fides, 2014.

En outre, tout particulièrement vu qu'elle sera chargée de l'application du Projet de loi, les propos de la Commission formulés au sein de son mémoire de 2014 présenté au gouvernement pour lutter contre l'intimidation¹⁹ deviennent d'une importance notable pour en anticiper l'interprétation du concept de « discours haineux » et du plancher de répréhensibilité des discours antagonistes aux fins d'application du Projet de loi. Citons ceux-ci :

- « Les actes d'intimidation ont pour conséquence de créer des milieux hostiles et intolérants (...) [ayant] pour effet d'exclure des personnes et de les empêcher de faire partie de la société en pleine égalité. »²⁰

- « (...) [L]es actes d'intimidation prennent la forme de caricature, de graffitis, de blagues, de plaisanteries, de commentaires humiliants, de remarques désobligeantes, d'insultes, d'injures, d'isolement, d'omissions blessantes, d'attitudes méprisantes ou de rebuffades. »²¹

[Nos soulignements]

Ainsi, en l'absence de toute définition législative et en laissant le pouvoir d'application du Projet de loi à la Commission, on en arrive à conclure que toute forme de commentaire – voire de simple *attitude* – antagoniste visant une croyance ou une pratique religieuse ou culturelle qui puisse être perçu comme offensant par un membre d'un groupe et ce, sans égards à l'intention réelle de l'auteur des propos, pourrait être qualifié de « discours haineux » méritant sanction²².

Autrement dit, cette imprécision dans la définition de ce que constitue un « discours haineux » au sein du Projet de loi exposerait toute personne qui se moquerait de croyances ou pratiques religieuses ou

19 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 déposée dans le cadre de la consultation publique sur la lutte contre l'intimidation*, Novembre 2014, en ligne : http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/memoire_intimidation_consultation-publique.pdf.

20 *Id.*, p. 2.

21 *Id.*, p. 3.

22 On soulignera tout particulièrement que Jacques Frémont, président de la Commission, s'est insurgé contre le phénomène « Je suis Charlie » ayant traversé l'Occident suite aux attentats de Charlie Hebdo à Paris le 7 janvier 2015 à l'occasion d'une conférence tenue à l'Université de Montréal. Dans son allocution, M. Frémont laissait entendre qu'une telle démonstration de condamnation publique d'un attentat motivé par l'extrémisme religieux équivalait à un paravent pour dédouaner l'incitation à la haine contre les musulmans sous le couvert de ce qu'il qualifiait d'« intégrisme de la liberté de presse ». Jacques FRÉMONT, « Démocratie, société et droits fondamentaux », allocution prononcée à l'occasion du colloque *Droit, changements et gouvernance*, Université de Montréal, 25 mars 2015.

culturelles ou qui, sans le couvert de l'humour, s'exprimerait de manière franche dans son mépris envers de tels éléments – où même encore, au-delà de l'expression littérale, emploierait simplement une attitude perçue comme antagoniste à leur égard – à être qualifiée de tenante d'un « discours haineux » et de voir fondre sur elle les foudres de l'État.

Proposons par exemple la phrase suivante :

« Le Christianisme est la superstition la plus infâme qui ait jamais abruti les hommes et désolé la terre. »

Compte tenu de ce que nous venons de relever, il apparaît manifeste que cette phrase, en jetant le discrédit de manière méprisante sur la religion chrétienne en la rabaissant au rang de superstition, en la qualifiant d'infâme et en traitant ses fidèles d'abrutis dont l'humanité doit se désoler, pourrait être aisément conçue comme constituant un « discours haineux » selon le Projet de loi.

Or, cette phrase est de Voltaire²³, écrite en 1763 pour dénoncer le cas d'un père protestant accusé (à tort) d'avoir assassiné son fils converti au catholicisme et condamné à mort par la torture pour hérésie suite à un procès sommaire traversé d'intégrisme catholique²⁴.

Doit-on considérer que, s'il les avait prononcés aujourd'hui au Québec à la lumière du Projet de loi, les propos de Voltaire pourraient être condamnés à titre de « discours haineux »? Voltaire devrait-il être inscrit sur la liste des délinquants ayant proféré de tels discours, soumis à la censure et banni des établissements d'enseignement²⁵?

La chose serait proprement absurde. Ceci heurte de plein fouet la valeur démocratique fondamentale que constitue la liberté d'expression – par ailleurs garantie tant par la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁶ que par la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁷. Cette liberté fondamentale, véritable

23 VOLTAIRE, « Lettre à d'Argence » (11 octobre 1763), dans *Oeuvres complètes de Voltaire*, Hachette, 1861, p. 153-154

24 Connue sous le nom de l'« Affaire Calas ». Benoît GARNOT, *Récits d'historien, Voltaire et l'Affaire Calas. Les faits, les interprétations, les enjeux*, Hatier, 2013

25 Voir *Infra* Section 2 sur les pouvoirs de sanction prévus au projet de loi.

26 *Charte des droits et libertés*, art. 3

27 *Charte canadienne*, art. 2b)

socle philosophique des Lumières à l'aube des démocraties libérales²⁸, est intimement liée à la liberté même de penser et de participer pleinement au discours public. Évidemment, elle doit être encadrée pour éviter les dérives qui invitent ouvertement à la violence concrète contre les individus ou les collectivités (comme le fait par ailleurs le *Code criminel* en criminalisant l'incitation à la haine²⁹). On ne saurait cependant légitimement limiter la liberté de discours, même virulent, visant non pas des personnes, mais bien des concepts, des croyances ou des pratiques sans par là verser dans la censure intellectuelle et l'interdiction au droit de désaccord – droit au désaccord pourtant essentiel en démocratie et sans lequel la voix du citoyen ne veut plus dire grand-chose³⁰. Tout cela est applicable à autant plus forte raison dans une société laïcisée comme le Québec ayant rompu avec l'essentialisme religieux depuis la Révolution Tranquille³¹.

Ainsi, nous sommes d'avis que cette absence de définition précise de ce que constitue un « discours haineux » comporte un risque bien réel de transformer le Projet de loi en un outil de censure de la liberté d'expression digne de la « Loi du cadenas »³² en ce qui vise les discours sur les croyances ou pratiques religieuses ou culturelles – dont le droit à la critique, voire à la condamnation virulente, est pourtant essentiel au sein d'un régime non théocratique.

Il est impératif que le Projet de loi soit clarifié dans cette perspective pour ne plus viser que les appels directs, intentionnels et répétés à la violence de la nature de ceux tenus par des prédicateurs, et qu'il soit clairement établi qu'il ne vise pas les discours antagonistes à l'égard des croyances ou pratiques religieuses ou culturelles.

28 Voir notamment Emmanuel KANT, « Que signifie s'orienter dans la pensée ? » (texte publié en octobre 1786 dans le *Berlinische Monatsschrift*), VIII, 144, traduction de Jean-François POIRIER et Françoise PROUST, dans Emmanuel KANT, *Vers la paix perpétuelle... et autres textes*, Paris, Flammarion, 1991, p. 69

29 *Code criminel*, L.R.C. ch. C-46, arts. 319.

30 Voir notamment *Société TVA inc. c. Marcotte*, 2015 QCCA 1118, *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, [2011] 1 RCS 214, *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, [2008] 2 R.C.S. 420

31 PARENTEAU, préc. note 18., p. 48. L'essentialisme religieux consiste en le fait de se définir en tant qu'individu et membre d'une société en fonction de son appartenance à une communauté religieuse. La rupture du lien essentialiste caractérisant la Révolution Tranquille et traversant encore à ce jour la société québécoise soutien ainsi que les croyances et les religions relèvent des affaires privées et des choix de chacun et ne sont pas un facteur à prendre en considération pour déterminer leur valeur intrinsèque ni les définir en tant qu'individus membres d'une société.

32 *Loi protégeant la province contre la propagande communiste*, 1 Geo. VI (1937), chap. 11

1.2 L'imprécision des termes « tenir ou diffuser un tel discours » et « agir de façon à ce que de tels actes soient posés »

Si le Projet de loi a pour infraction centrale la condamnation des « discours haineux », la mise en application de son objet passe par l'interdiction de « tenir ou diffuser un tel discours » ainsi que d'« agir de façon à ce que de tels actes soient posés », mais ici encore les comportements concrets visés par ces interdictions ne sont pas non plus définis.

Deux interrogations principales viennent ici à l'esprit au moment de considérer les gestes concrets qui sont appelés à constituer l'infraction de tenir un « discours haineux » :

- (i) Qu'est-ce que « tenir ou diffuser » un tel discours?; et
- (ii) Qu'est-ce que « agir de façon à ce que de tels actes soient posés »?

Selon les propos de la ministre de la Justice au Plan d'action³³, on doit comprendre que le Projet de loi ne vise qu'à réglementer les discours publics et ne s'appliquerait pas aux conversations privées. Cette clarification (n'étant, soulignons-le, pas énoncée dans le Projet de loi) ne répond toutefois pas totalement à notre interrogation, en ce qu'elle amène la question de suivi : « qu'est-ce qu'un discours public? ». À partir de quel stade un discours devient-il « public » aux fins de l'application du Projet de loi?

Si une conversation privée entre deux individus comportant des propos méprisants ou blessants à l'endroit d'une croyance ou d'une pratique religieuse ou culturelle au sein d'une résidence ne serait, selon la ministre, probablement pas visée par le Projet de loi, en serait-il autant si cette conversation entre deux individus avait lieu dans un restaurant ou dans un milieu de travail? Une telle conversation demeurerait-elle « privée » à l'occasion d'une fête organisée dans une résidence où plusieurs personnes sont invitées? Qu'en serait-il d'une présentation scolaire faite par un étudiant? D'un commentaire diffusé sur les réseaux sociaux de manière non « publique », mais accessible à un grand nombre de personnes malgré tout? Où la ligne est-elle tracée?

³³ PLAN D'ACTION, préc. note 2, p. 21

Nous croyons que la véritable lutte contre la radicalisation doit viser la sanction des prédicats directs, intentionnels et répétés à la violence tenus auprès grand public, auprès du public étudiant dans un contexte académique ou parascolaire, ainsi qu'au sein des associations et organismes à vocations sociales, communautaires et religieuses, qui constituent les véritables foyers où se fomentent de tels discours – et non s'appliquer de manière large à toute la société à la manière d'une opération de censure générale aux allures de police de la pensée. Dans cette perspective, le Projet de loi doit absolument être clarifié en spécifiant que son champ d'application cherche à viser que de tels discours.

Laisser cet élément dans un état d'imprécision, surtout compte tenu de l'état d'imprécision du concept de « discours haineux », risquerait selon nous de rendre susceptible de sanction toute discussion antagoniste à l'égard des croyances ou des pratiques religieuses ou culturelles tenues en public, voire même d'entraîner un réflexe d'autocensure au sein des discussions même privées sur de tels sujets, de crainte qu'un interlocuteur s'estimant heurté dans ses croyances ou pratiques religieuses ou culturelles par ces propos ne porte plainte – ou que la Commission décide par elle-même d'initier des procédures contre de tels propos qui parviendrait à son attention et qu'elle désapprouverait.

En outre, nous ne pouvons que constater, ici aussi, l'imprécision des termes « agir de façon à ce que de tels actes soient posés ». Formulés de manière aussi vaste, tout particulièrement compte tenu de l'exception prévue au troisième alinéa de l'article 2 qui stipule que :

« Ces interdictions n'ont pas pour objet de limiter la diffusion du discours aux fins d'informations légitimes du public »

on pourrait aisément conclure que seul le relais de « discours haineux ou incitant à la haine » dans les médias d'information, dans le matériel d'enseignement ou au sein de procédures judiciaires (où, en tous les cas, la raison d'être de la diffusion du message serait d'en faire la dénonciation) serait exemptés de l'application du Projet de loi.

Concrètement, ceci nous amène à croire que, outre l'auteur des propos, pourrait commettre une infraction toute personne qui aiderait ou encouragerait l'auteur ou lui offrirait une tribune ou une plate-

forme de diffusion. Compte tenu de l'imprécision dans la définition de l'infraction et des vastes pouvoirs d'ordonnances accordés à la Commission sur demande au Tribunal, ceci nous amène à redouter que puissent être obtenus de vastes ordres de censure et de répression de nature comparable aux interdits de publication et de représentation.

*

Ainsi, nous sommes d'avis que l'objet même de l'infraction que le Projet de loi vise à sanctionner ainsi que les types de discours et la portée des personnes visées par son application sont frappés d'imprécisions fatales qui doivent absolument être clarifiées, sans quoi son application pourrait aisément être détournée de ses fondements pour permettre la mise en place d'une culture institutionnalisée de censure quasi pénale dès qu'il devient question de n'importe quel type de discours virulent au sujet des croyances ou pratiques religieuses ou culturelles. Non seulement violerait-elle le principe de droit fondamental suivant lequel une offense pénale ou quasi pénale ne peut être imprécise au point d'empêcher les justiciables de savoir avec suffisamment de précision les comportements qui leur seraient interdits³⁴, mais au surplus une telle situation orwellienne choquerait les fondements les plus essentiels du droit fondamental à la liberté d'expression au sein d'une démocratie libérale, contre laquelle nous ne pourrions que nous inscrire en opposition la plus totale.

2 – Des pouvoirs d'intervention draconiens

Gardant à l'esprit tout au long de la présente sous-section notre critique précédente à l'endroit de l'imprécision fatale dont nous semble entaché le Projet de loi quant à son objet et à l'ampleur de son application, sa nature non criminelle privant les personnes faisant l'objet d'une plainte pour « discours haineux » des garanties juridiques fondamentales formelles accordées aux accusés à l'occasion des procès criminels³⁵ et la portée considérable des pouvoirs d'enquête et d'intervention qu'il accorde à la Commission et au Tribunal nous amène à nous inquiéter des conséquences potentiellement drastiques que pourraient subir les personnes visées par de telles plaintes.

34 Voir notamment : *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 RCS 606, *Longueuil (Ville) c. Électro-peintres du Québec Inc.*, 2004 QCCS 44579.

35 Charte des droits et libertés, arts. 23 et suiv.; Charte canadienne, art. 7 et suiv.

Plusieurs éléments retiennent notre attention dans cette perspective.

Premièrement, le mécanisme d'anonymisation des plaintes et l'immunité dont jouit la Commission dans l'exercice de ses fonctions d'enquête privent les victimes de plaintes non fondées de la faculté d'obtenir réparation en cas de plaintes abusives (2.1). Nous estimons également que le Projet de Loi défend insuffisamment les droits procéduraux fondamentaux des défendeurs, tant au niveau de l'enquête que du litige (2.2). Par ailleurs, si les pouvoirs d'intervention et de sanctions accordés à la Commission et au Tribunal, notamment aux niveaux intérimaires et provisoires, ainsi que les mesures de protection des dénonciateurs contre les représailles nous apparaissent excessivement vastes, ils semblent gravement dépourvus de balises (2.3). Finalement, nous sommes consternés par les dispositions modificatives proposées par le Projet de loi dans sa Partie II visant à sanctionner les personnes trouvées coupables d'y avoir contrevenu au sein des institutions d'enseignement (2.5).

2.1 Un mécanisme inapte à contrôler les abus de procédure

Le Projet de loi propose ceci de tout à fait particulier qu'il accorde une immunité totale aux dénonciateurs en garantissant leur anonymat via son article 7.

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

Motivée, nous n'en doutons point, d'une louable intention d'assurer aux individus vulnérables réellement victimes d'incitation directe à la haine qu'ils ne pourront pas être la cible de ripostes encore plus violentes pour avoir osé se plaindre, cette disposition semble selon nous comporter un talon d'Achille significatif. Elle entraîne un risque majeur de susciter une augmentation de plaintes fondées non pas sur une intimidation ou une incitation à la haine réellement commise, mais bien davantage sur des questions de désaccord profond entre le plaignant et l'auteur des propos visés par la plainte pour

chercher à faire taire ce dernier³⁶, détournant ainsi l'appareil pénal de l'objet de lutte contre la radicalisation préconisé par le Projet de loi à des fins privées, politiques ou intéressées.

Soulignons d'emblée qu'en matière civile, l'abus de droit (y incluant l'abus du droit d'ester en justice) constitue une faute susceptible d'indemnisation³⁷. Le *Code de procédure civile*³⁸, particulièrement dans sa nouvelle version³⁹, prévoit également des mécanismes sanctionnant l'institution de procédures abusives. Ainsi, l'auteur d'un recours en justice dénué de fondement doit rendre des comptes envers la victime de son recours abusif en l'indemnisant pour le préjudice que cette entreprise lui aura fait subir – pouvant inclure des dommages exemplaires. Ces règles de droit constituent des garde-fous essentiels contre les actions et procédures abusives. Ceci est d'autant plus apparent depuis l'entrée en vigueur des articles 54.1 et suivants au *Code de procédure civile* visant expressément à sanctionner les tentatives de mobilisation de l'appareil judiciaire pour limiter la liberté d'expression d'un défendeur dans le cadre d'un débat public (« poursuite-bâillon »). Or, elles ne peuvent pas s'appliquer aux processus de plaintes et d'enquêtes visés par le Projet de loi vu l'anonymat du plaignant et l'immunité de la Commission⁴⁰.

Protégé par l'anonymat, il sera beaucoup plus facile de porter plainte sans craindre de devoir subir les contrecoups d'une poursuite abusive, vu que le plaignant sera non identifiable. Considérant tout particulièrement la faculté, prévue à l'article 3 du projet de loi, de porter plainte au nom d'une autre personne ou d'un groupe de personnes, ainsi que la faculté de motiver une plainte par la simple *anticipation* qu'un « discours haineux » puisse avoir lieu, nous pouvons craindre sans cynisme que cette ouverture soit utilisée de manière large par certains à des fins de censure des discours antagonistes aux croyances ou pratiques religieuses ou culturelles⁴¹. Tout particulièrement lorsque le plaignant est un

36 Voir à titre d'exemple en matière civile : *Acadia Subaru c. Michaud*, 2011 QCCA 1037, *Larose c. Fleury*, 2006 QCCA 1050

37 *Code civil du Québec*, R.L.R.Q., c. C-1991 (ci-après « Code civil » ou « Code civil du Québec ») art. 7.

38 *Code de procédure civile*, R.L.R.Q., c. C-25 (ci-après « Code de procédure civile »), arts. 54.1 et suiv.

39 *Code de procédure civile*, R.L.R.Q. c. C-25.01 (non en vigueur), arts. 51 et suiv.

40 Par l'entremise de l'article 6 (1) du Projet de loi, faisant renvoi à l'article 16 de la *Loi sur les commissions d'enquête*, R.L.R.Q. c. C-37 (ci-après « Loi sur les commissions d'enquête »).

41 Nous n'estimons bien sûr pas que la majorité de telles plaintes seraient motivées par un désir conscient de nuire. Nous pensons cependant qu'une proportion non négligeable d'entre elles risquent plutôt d'être ancrées dans une certaine forme de témérité dans leur institution, encouragée par l'absence de conséquences négatives pour le plaignant en cas de rejet, découlant d'un vif sentiment d'indignation face à un discours antagoniste critiquant une croyance ou pratique religieuse ou culturelle heurtant viscéralement les convictions du plaignant. Toutefois, même sans mauvaise foi, l'effet de censure et de persécution ressenti pour le défendeur en subissant les conséquences, et pour les membres de la société au sens large placés sous la crainte de subir le même sort, demeurerait le même.

individu ou un organisme disposant de moyens suffisants pour formuler une plainte, même non fondée, confectionnée et présentée avec suffisamment d'habileté pour ne pas qu'elle se révèle frivole à sa face même sans examen de fond⁴².

En outre, soulignons-le, si le Projet de loi propose une anonymisation automatique des plaignants, il ne semble rien prévoir quant à la protection de l'identité du défendeur visée par la plainte. Or, en dépit du principe de présomption d'innocence, l'on ne peut ignorer l'effet de publicité négative potentiellement dévastateur pour un défendeur du fait qu'il soit publiquement révélé qu'il fasse l'objet d'une plainte et d'une enquête par la Commission pour avoir potentiellement proféré des « discours haineux » (et ce, avant même que toute question ne soit tranchée, et *a fortiori* que tout litige ne soit même institué, à cet égard). Particulièrement à l'ère des réseaux sociaux, nous y voyons un risque d'un détournement qui pourrait, ironiquement, transformer le processus de plainte et d'enquête prévu au Projet de loi en outil d'intimidation stratégique pour faire taire des opposants moraux ou politiques sur des questions relevant des croyances ou pratiques religieuses ou culturelles.

De surcroît, tout le long de la phase d'enquête, pendant laquelle la Commission dispose de larges pouvoirs d'intervention⁴³, celle-ci est protégée par l'immunité de fonctions des commissions d'enquête⁴⁴ et aucune mesure prise par cette dernière ne peut lui être reprochée. La victime d'une plainte abusive ayant déclenché un processus d'enquête invasif à son encontre ne pourra ainsi pas non plus être indemnisée par l'obtention de dommages à l'encontre de la Commission.

On notera également que, en matière procédurale, le Tribunal n'a pas compétence pour se prononcer à l'égard d'une allégation d'abus de droit ancrée dans le *Code civil du Québec*⁴⁵ et n'est pas non plus lié

42 Soulignons que l'article 5 du Projet de loi donne la faculté à la Commission de refuser de donner suite à une plainte qu'elle estimerait frivole, vexatoire ou faite de mauvaise foi. Cependant, si on effectue un parallèle avec les dispositions analogues en matière de procédure civile pour faire rejeter de manière préliminaire des recours entachés de la même témérité (Code de procédure civile, arts. 54.1 et suiv.), il se révèle en pratique que les tribunaux sont frileux à ordonner un rejet d'action à moins que le dossier ne présente absolument aucune apparence de droit à sa face même. Or, dès lors qu'un argument est présenté d'une manière un tant soit peu soutenue et qu'il faut se pencher sur une analyse de fond des prétentions de fait et de droit alléguées pour conclure à son absence de fondement, le rejet d'action ne sera pas accordé et l'affaire devra être tranchée par le juge du fond. Nous estimons très probable qu'une même façon de procéder sera transposée dans le traitement des plaintes à la Commission. Voir notamment : *Charles-Auguste Fortier inc. c. 9095-8588 Québec inc.*, 2014 QCCA 1107

43 *Infra* section 2.3

44 *Supra* note 40

45 Charte des droits et libertés, art. 111.

par les dispositions du *Code de procédure civile* en matière d'abus de procédure⁴⁶. Certes, la victime d'un tel abus de droit ou de procédure pourra toujours s'adresser aux tribunaux judiciaires après la conclusion de son dossier pour demander indemnisation, mais au plan pratique, il lui faudra entreprendre un tout nouveau recours emportant de conséquents frais et délais. Nous craignons qu'une quantité significative de justiciables qui se retrouveraient dans une telle situation n'auraient ni les ressources ni l'énergie de se lancer dans un tel recours.

Dans cette perspective, bien que nous n'estimions pas souhaitable pour le bon fonctionnement du processus d'enquête d'ôter l'immunité de fonction de la Commission, il serait approprié de modifier l'article 7 du Projet de loi pour que l'anonymisation des plaignants ne soit accordée que par ordonnance du Tribunal (quitte à procéder *ex parte* et à huis clos avant l'ouverture de l'enquête par la Commission) lorsque des motifs sérieux le justifient, et que cet anonymat puisse être levé pour permettre au défendeur de réclamer indemnisation au plaignant s'il appert que la plainte déposée était abusive, téméraire ou motivée par un désir de censure de la liberté d'expression. Des mécanismes doivent aussi être mis en place pour protéger l'identité des défendeurs faisant l'objet d'une enquête avant l'éventuelle institution de procédures devant le Tribunal. Également, passé le stade de l'enquête de la Commission et une fois rendu au litige devant le Tribunal, il serait opportun de prévoir un processus de déclaration de procédures abusives à l'encontre du plaignant ou de la Commission qui permettrait une indemnisation immédiate du défendeur par jugement du Tribunal en cas d'abus.

2.2 Le manque de protection des droits procéduraux fondamentaux des défendeurs

La mobilisation institutionnelle de l'appareil d'État proposée par le Projet de loi dans le but de réprimer un comportement et d'infliger des sanctions à un défendeur individualisé au nom de la collectivité, suite à une procédure inquisitoire pouvant notamment aboutir à l'imposition d'amendes ainsi qu'à l'émission de vastes ordonnances dont le non-respect est passible d'emprisonnement, font de son application un sujet relevant minimalement du domaine quasi pénal⁴⁷, gravitant ainsi autour du droit criminel par sa nature sans pour autant bénéficier des mêmes garanties formelles que celles dont bénéficient

⁴⁶ Charte des droits et libertés de la personne, art. 113.

⁴⁷ Voir Henri C. BLACK, *Black's Law dictionary*, 4th ed., West Publishing, St-Paul, 1968, p. 446; *Vidéotron Ltée c. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 R.C.S. 1065.

constitutionnellement et quasi constitutionnellement les accusés dans de tels procès⁴⁸. Le défendeur s'y retrouvant est placé dans une position d'infériorité manifeste de moyens et de pouvoirs devant la machine étatique, laquelle devrait commander que ses droits soient particulièrement protégés contre les abus de procédure – ce que ne semble pourtant pas envisager le Projet de loi.

D'emblée, on remarquera que l'anonymisation systématique du plaignant prévue par le Projet de loi prive le défendeur de son droit fondamental au contre-interrogatoire, qui lui est pourtant nécessaire pour étayer une défense pleine et entière et pouvoir tenter de contredire à la source les allégations dont il fait l'objet⁴⁹. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, telles que le décès du déclarant avant l'audition de la cause devant le tribunal, que la justice peut considérer la réception d'une déclaration à titre probant sans donner le droit à la partie adverse d'en contredire la véracité et la crédibilité par contre-interrogatoire⁵⁰. Même dans un procès criminel pour crime violent, un accusé a le droit de contre-interroger les témoins, incluant l'auteur de toute plainte à son égard⁵¹, quitte à ce qu'il soit représenté par avocat pour ce faire s'il est intolérable pour le plaignant de lui faire face⁵². Or, en anonymisant systématiquement les plaignants, le Projet de loi semble faire de cette exception rarissime la règle, alors que le droit au contre-interrogatoire est un instrument essentiel de découverte de la vérité, non seulement dans l'intérêt du défendeur, mais également dans l'intérêt plus large de l'administration de la justice⁵³.

Par ailleurs, gardant à l'esprit le caractère minimalement quasi pénal des procédures d'enquête devant la Commission, le fait de lui confier le pouvoir de contraindre toute personne, y compris le défendeur faisant l'objet de l'enquête, à devoir témoigner devant elle semble s'inscrire en violation directe du droit fondamental d'un accusé de ne pas être forcé de témoigner contre lui-même⁵⁴.

48 *Supra* note 35

49 Voir Léo DUCHARME et Charles-Maxime PANACCIO, *L'administration de la preuve*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2010, paragraphe 683; *R. c. Potvin*, [1989] 1 R.C.S. 525, *Laval (Ville) c. Gadbois*, 2003 QCCQ 55338.

50 *Cloutier c. Club Chambeaux inc.*, 2011 QCCS 1214,

51 *R. c. Potvin*, préc. note 49.

52 *Québec (Procureur général) c. B.S.*, 2007 QCCA 1756.

53 DUCHARME et PANACCIO, préc. note 49.

54 Charte des droits et libertés, art. 33.1, Charte canadienne, art. 11c). Sur l'applicabilité de ce principe en matière quasi pénale, voir notamment *Vidéotron Ltée c. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, préc. note 47. La même observation s'appliquerait par ailleurs au principe de non-contrainabilité des conjoints.

2.3 Des pouvoirs d'intervention et de sanction excessifs

La mouture actuelle du Projet de loi propose d'accorder des pouvoirs d'intervention et de demande de sanctions si larges à la Commission, limités seulement par l'interdiction d'emprisonnement⁵⁵, que nous nous interrogeons sérieusement sur l'à-propos d'en confier le contrôle adjudicatif à une autre instance qu'un tribunal de juridiction supérieure ou de droit commun. Nous nous estimons qu'il serait beaucoup plus approprié dans l'intérêt de la justice et la protection des droits de justiciables d'en confier l'adjudication à la Cour supérieure ou, alternativement, à la Cour du Québec.

Au niveau de l'enquête, soit avant même toute procédure devant le Tribunal, et avant même que la personne visée par la plainte n'ait été déterminée coupable de l'infraction qu'on lui reproche, l'article 6 (3) du Projet de loi confère à la Commission les pouvoirs des commissions d'enquête, incluant les suivants :

- Procéder de manière inquisitoire à la découverte de tous les éléments qu'elle juge utiles aux fins d'investigation de la plainte⁵⁶;
- Contraindre tout individu à témoigner devant elle⁵⁷;
- Contraindre toute personne à produire et lui laisser prendre connaissance et copie de tout document qu'elle juge utile⁵⁸; et
- Initier de son propre chef une telle procédure d'enquête⁵⁹.

En outre, toujours au stade de l'enquête, le projet de loi propose d'accorder les pouvoirs suivants à la Commission sur autorisation du Tribunal :

- Ordonner la cessation de la tenue et de la diffusion de tout discours faisant l'objet d'une enquête⁶⁰;

55 Limitation qui s'estompe en cas de violation d'un ordre du Tribunal, constituant un outrage au tribunal passible d'emprisonnement.

56 Loi sur les commissions d'enquête, art. 6.

57 Loi sur les commissions d'enquête, art. 9.

58 *Idem*

59 Projet de loi, art. 6

60 Projet de loi, art. 8.

- Obtenir d'urgence, lorsqu'elle estime que la vie, la santé ou la sécurité d'une personne est menacée, toute mesure propre à faire cesser cette menace⁶¹;
- Obtenir d'urgence, lorsqu'elle estime qu'il y a risque de perte d'élément de preuve, toute mesure propre à en assurer la préservation⁶²; et
- Obtenir une condamnation de 2 000 \$ à 250 000 \$ et l'ordonnance de toute mesure utile contre toute personne exerçant ou tentant d'exercer des « mesures de représailles » à l'endroit d'un dénonciateur ou de toute personne collaborant à une enquête de la Commission ou entravant le travail de la Commission, ainsi qu'à l'endroit de toute personne aidant ou encourageant la perpétration de telle entrave ou mesure de représailles⁶³;

Bien sûr, on pourrait avancer que le projet de loi ne crée pas quelque chose d'entièrement nouveau en confiant de tels pouvoirs à la Commission, en ce qu'elle dispose déjà de ces mêmes pouvoirs d'enquête dans le traitement des dossiers de discrimination lui étant présentés sous l'égide de la *Charte des droits*

61 Projet de loi, art. 9. Compte tenu du concept de « sécurité morale » introduit à la Partie II du projet de loi (voir *Infra* 2.3) et du concept intrinsèquement « potentiel » de l'atteinte à la sécurité individuelle d'un membre d'un groupe composé de plusieurs personnes, dont l'appréciation semble laissée à la discrétion de la Commission, nous nous interrogeons également sur la portée de l'application qu'un tel pouvoir pourrait recevoir en pratique.

62 Projet de loi, art. 9. On tracera ici un parallèle avec les mesures d'urgence de conservation de la preuve pouvant être obtenues sur un fondement analogue en matière civile – avec au premier chef les ordonnances de type *Anton Piller*. De telles ordonnances, rendues *ex parte*, permettent à la partie en faisant la demande, sans que la partie visée par la requête ne puisse s'y opposer, de pénétrer dans tout lieu et procéder à toute fouille et toute saisie de document d'une manière non sans similitude intellectuelle avec les perquisitions policières conduites dans le cadre d'une enquête criminelle. Toutefois, si en matière civile, une partie ayant subie une telle ordonnance qui se serait révélée sans fondement et abusive dispose de la faculté d'exiger une indemnisation à la partie l'ayant demandé pour le préjudice que cette intrusion, potentiellement vaste, lui aurait fait subir, elle se retrouve sans recours face à une telle ordonnance obtenue à la demande de la Commission vu l'immunité de fonction de cette dernière.

63 Projet de loi, arts. 12 à 14. Notons que le pouvoir de sanction des mesures de représailles semble s'inspirer de l'article 82 de la Charte des droits et libertés au même effet (bien qu'il ne permette pas l'émission d'amendes) pour protéger les victimes de représailles dans le cadre de dossiers de discrimination. Nous sommes cependant d'avis que la transposition de ce pouvoir à la Commission dans le traitement des plaintes pour « discours haineux » n'est pas adéquate. En effet, les « représailles » envisagées par la Charte des droits et libertés (surtout à la lumière du second aliéna de son article 82) bien qu'elles incluent évidemment les menaces et violences, semblent surtout viser les situations impliquant un rapport obligationnel entre les parties relevant de tels environnements juridiques qu'une relation employé-employeur, locataire-propriétaire ou bénéficiaire-prestataire relativement à un service public – des situations où une partie dispose d'un ascendant hiérarchique ou institutionnel envers l'autre qui lui donne la faculté d'employer son pouvoir disciplinaire ou de gestion pour exercer sur elle une pression illégitime. Or, comment conceptualiser de telles « représailles » lorsque les parties impliquées sont des tiers n'étant liées par aucun rapport juridique contractuel ou obligationnel et qu'il n'existe aucun tel potentiel d'ascendant d'une partie envers l'autre? Doit-on considérer que la personne visée par l'enquête (ou toute autre personne qui l'aiderait ou l'encouragerait) pourrait commettre de telles « représailles » en s'exprimant à l'égard de l'enquête d'une manière qui pourrait être également considérée comme antagoniste à l'égard des croyances ou pratiques religieuses ou culturelles qui y sont impliquées?

*et libertés de la personne*⁶⁴. Cependant, on observera que le mandat premier de la Commission dans l'exercice de ses pouvoirs d'enquête relativement au traitement des dossiers de discrimination lui étant soumis est d'abord et avant tout d'avoir accès à une compréhension la plus complète possible du dossier en vue de proposer une procédure de règlement à l'amiable entre les parties, la judiciarisation ne devant généralement avoir lieu qu'en cas d'échec ou de refus des négociations⁶⁵. En outre, les pouvoirs inquisitoires confiés par la *Loi sur les commissions d'enquête* aux commissions d'enquête mandatées par le gouvernement le sont avec l'objectif de produire un rapport des faits découvert au gouvernement⁶⁶. Or, les pouvoirs d'enquête inquisitoires confiés à la Commission par le Projet de loi n'ont pas pour objectif de présenter un rapport de la situation, et nulle part dans le Projet de loi n'est-il fait mention d'une quelconque mission de conciliation entre le dénonciateur et la personne visée par l'objet de la plainte : le seul objectif poursuivi par ces procédures suivant le Projet de loi est de monter un dossier dans le but de potentiellement tenter des procédures devant le Tribunal.

Si les moyens employés semblent les mêmes, nous voyons une distinction majeure entre les raisons derrière l'octroi de tels pouvoirs d'enquête inquisitoire et *proprio motu* à la Commission pour traiter les dossiers de discrimination en vertu de la *Charte des droits et libertés* -visant l'information et la conciliation- et celles derrière leur octroi en vertu du Projet de loi, qui ne vise qu'à préparer un éventuel litige. Au surplus, les pouvoirs accordés à la Commission (tout particulièrement celui d'initier une enquête de son propre chef) par la *Charte des droits et libertés* pour enquêter sur des dossiers de discrimination visent à lui permettre de résoudre des cas de discrimination où une victime individuelle est clairement identifiable et placée dans une situation réelle et concrète d'abus. Ceci contraste également avec la mission que confierait le Projet de loi à la Commission de pouvoir sanctionner les « discours haineux » visant un *groupe* de personnes, ou il n'y a pas tant de victime actuelle qu'une conception de victime potentielle dont l'appréciation est laissée à la Commission. Nous sommes d'avis que compte tenu de cette diffraction manifeste d'objectifs, cette transposition directe n'est pas appropriée.

64 Charte des droits et libertés, arts. 68 et 71.

65 Charte des droits et libertés, art. 78.

66 Loi sur les commissions d'enquête, art 6 (2).

En outre, nous remarquons également que la formulation des articles 4, 6 et 12 au Projet de loi impose à la Commission les obligations d'analyser les plaintes qui lui sont soumises, d'ouvrir une enquête si elle juge la dénonciation recevable, puis de saisir le Tribunal d'un litige si elle considère être en présence d'éléments suffisants pour qu'elle puisse potentiellement être en présence d'un discours haineux. Par contraste, cependant, les articles 5 et 10 donnent la *faculté* à la Commission de refuser de donner suite à une plainte ou de mettre fin à une enquête si elle estime qu'elles n'ont pas de fondement. Cette distinction nous apparaît significative: alors que la Commission est dans l'obligation d'aller de l'avant si elle croit qu'il y a un potentiel de discours haineux, elle a le loisir d'abandonner les procédures ou d'aller de l'avant malgré tout si elle estime qu'il n'y en a pas – ce qui implique *a contrario* que la Commission serait tout à fait en mesure d'ouvrir une enquête ou de saisir le Tribunal d'un dossier même si elle n'est pas convaincue de leur bien-fondé. Nous ne nous expliquons pas pourquoi le Projet de loi prévoit un régime de deux poids deux mesures dans la poursuite des procédures déclenchées contre le défendeur – en ce qu'il ne serait que logique que la Commission soit assujettie au même devoir d'abandonner les procédures si la preuve qu'elle recueille la convainc être en présence d'un non-lieu que celui d'aller de l'avant si elle estime être en présence d'un « discours haineux ». Nous craignons par ailleurs que cette diffraction ne contribue à créer un environnement d'application du Projet de loi encore plus inquisitoire, favorisant les litiges en cas de doute.

Finalement, le Projet de loi propose de confier les pouvoirs suivants d'adjudication au Tribunal saisi d'une affaire de « discours haineux » lorsqu'il conclut qu'un « discours haineux » a effectivement été tenu ou diffusé:

- Ordonner toute mesure appropriée pour faire cesser le discours sanctionné⁶⁷;
- Ordonner toute mesure de redressement appropriée au bénéfice de la victime du discours sanctionné⁶⁸;
- Ordonner la mise en place de mécanismes inspirés des programmes d'accès à l'égalité en matière de discrimination⁶⁹; et

67 Projet de loi, art. 19, Charte des droits et libertés, arts. 80 et 111.

68 *Idem*. Nous sommes par ailleurs ici perplexes quant à la portée qu'un tel pouvoir d'ordonnance pourrait recevoir lorsque la victime n'est non pas une personne ayant subi un préjudice réel et quantifiable, mais bien un groupe de personnes subissant un préjudice potentiel et diffus.

69 Projet de loi, art. 19, Charte des droits et libertés, arts. 88 et 111. Nous sommes ici encore frappés de perplexité quant à

- Condamner toute personne ayant tenu ou diffusé un « discours haineux » et toute personne ayant agi de manière à permettre que de tels actes soient posés à une amende de 1 000 \$ à 10 000 \$, porté au double en cas de récidive⁷⁰.

En outre, au surplus de ces sanctions potentielles très larges et apparemment non ou peu balisées, toute décision du Tribunal à l'effet qu'une personne aurait tenu un tel « discours haineux » entraînera l'inscription automatique, pour une période de temps déterminée, de cette personne sur un registre des contrevenants au Projet de loi tenu par la Commission et diffusé sur son site web⁷¹.

Tout particulièrement compte tenu des effets qu'entraîneront de telles inscriptions pour les personnes qu'elles visent au sein des établissements d'enseignement⁷², nous sommes tout simplement abasourdis par cette dernière mesure, qui semble n'avoir pour objectifs que de stigmatiser les contrevenants et de propager un effet massivement dissuasif.

En effet, le seul autre registre d'identification de contrevenants à la loi de nature comparable à cet égard est le Registre national des délinquants sexuels⁷³, enregistrant la liste des personnes trouvées coupables d'infractions de nature sexuelle – et encore : ce registre n'est pas public et ne peut être consulté que par les autorités policières. L'opprobre par association morale générée par le recours au même mode d'indexation (publique, de surcroît⁷⁴) des contrevenants au Projet de loi que celui visant les violeurs et les pédophiles ne peut tout simplement pas être ignoré ici et emporte un potentiel démesuré de stigmatisation par association implicite à l'ignoble, invitant les citoyens à s'en distancer et à s'en méfier. Nous sommes d'avis que d'infliger une telle humiliation aux personnes tenant un discours antagoniste aux croyances ou pratiques religieuses ou culturelles ne sert aucun objectif positif et pourrait fort

la manière dont un tel pouvoir pourrait recevoir application.

70 Art. 20 Projet de loi

71 Arts 17 (3°) et 21 Projet de loi. On remarquera, comme d'autres l'ont fait avant nous, que le caractère temporaire de l'inscription sur le registre des délinquants de la Commission n'empêchera pas une capture d'écran de cette inscription de survivre et de circuler bien après son retrait. Mentionnons également que le projet de loi ne précise pas quelles informations spécifiques devront figurer à ce registre.

72 Voir *Infra* 2.4

73 *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, L.C. 2004, c. 10

74 Alors même que la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* prévoit (art. 2) que les renseignements qui y figurent doivent être gardés confidentiels et accessibles uniquement aux services de police, pour respecter la vie privée du contrevenant et aider à sa réhabilitation.

probablement constituer une peine cruelle et inusitée violant les libertés fondamentales et incompatibles avec la dignité humaine⁷⁵ – pour une offense qui, rappelons-le encore, n'est pas définie au Projet de loi.

Par ailleurs, au-delà de ces considérations substantives, on soulignera qu'aucune règle n'encadre la proportionnalité, l'ampleur et la durée des procédures d'enquête et d'audition prévues au Projet de loi. Compte tenu des vastes pouvoirs au potentiel contraignant et intrusif accordés à la Commission pendant les procédures d'enquête et aux ordonnances pratiquement sans limites que peut émettre le Tribunal pendant l'enquête et l'audition, nous nous inquiétons de la possibilité que cette situation puisse capturer un défendeur dans un processus kafkaïen dénué d'encadrement dans sa conduite et sa durée. Soulignons en outre, et il s'agit d'un élément non négligeable, que le défendeur ne dispose d'aucun recours face aux ordonnances et mesures interlocutoires prononcées contre lui au stade de l'enquête et tout le long du litige avant jugement final – seules les décisions finales du Tribunal mettant un terme au dossier à l'issue de tout le processus étant susceptibles d'appel⁷⁶.

Ainsi, dès lors qu'il serait impliqué dans un dossier suffisamment complexe, un défendeur s'exposera à ce que puisse être conduits une multiplicité d'interrogatoires, d'audiences, de perquisition et de demande de production de documents – pouvant également viser sa famille, ses amis et proches, ses employeurs et, de manière générale, tous les membres des divers réseaux auquel il peut appartenir. Compte tenu du stress physique, émotionnel et financier de l'implication dans toute procédure prolongée contre lequel le défendeur se trouve sans recours d'appel avant le jugement final, nous estimons que cette situation pourra amener plus d'un défendeur à tout simplement abandonner la défense de ses droits face à une procédure n'en finissant plus pour plaider coupable et en finir au plus vite alors qu'une audition au mérite aurait pu conclure à son innocence – ce qui serait un échec judiciaire inacceptable.

⁷⁵ *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

⁷⁶ Charte des droits et libertés, art. 132; *Saguenay (Ville de) c. Mouvement laïque québécois*, 2009 QCCA 750.

En concluant sur ce point, nous soulèverons une interrogation quant à l'utilisation effective que la Commission fera de ses vastes pouvoirs au vu de la récente déclaration du président Jacques Frémont de favoriser une « culture de litiges stratégiques » au sein de la Commission⁷⁷, surtout compte tenu du grand nombre de pouvoirs que le Projet de loi confierait à la Commission et au Tribunal de demander ou d'émettre des ordonnances dont le non-respect constitue un outrage au tribunal passible d'emprisonnement, de dommages-intérêts et de jusqu'à 50 000\$ d'amende⁷⁸.

Compte tenu de ce qui précède, considérant les sanctions pour le moins draconiennes (pour ne pas dire excessives) auxquelles pourrait être condamné un défendeur tant à l'issue que pendant la durée d'une procédure inquisitoire, non balisée et potentiellement hautement intrusive, nous sommes d'avis que son application, tant au niveau de l'enquête que de l'audition, ne devrait pas être confiée à des instances comme la Commission et le Tribunal et plutôt soumises à la compétence des tribunaux supérieurs ou de droit commun que sont la Cour supérieure ou la Cour du Québec, qui auraient la pleine compétence requise pour assurer le respect des droits des défendeurs pendant toute la durée de l'instance, avec droit d'appel. Tout l'aspect procédural du projet de loi doit être révisé vers une approche contradictoire supervisée par un tribunal apte à garantir les droits judiciaires fondamentaux des défendeurs.

2.4 Une portée démesurée au sein des établissements d'enseignement

Si nous accueillons favorablement l'essentiel des dispositions modificatives prévues à la Partie II du Projet de loi, nous ne pouvons en aucun cas en approuver les articles 24 à 32.

En effet, cette série de dispositions modificatives prévoit, aux articles 24, 27 et 32 que :

« Est réputée avoir un comportement pouvant raisonnablement faire craindre pour la sécurité physique ou morale des étudiants, la personne dont le nom est inscrit sur la liste tenue par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse en vertu de la Loi concernant

⁷⁷ FRÉMONT, préc. note 22.

⁷⁸ Charte des droits et libertés, art. 131.

la prévention des discours haineux et les discours incitant à la violence. »⁷⁹

[Nos soulignements]

et prescrit par ailleurs une série de sanctions contre les établissements d'enseignement « tolérant de tels comportements »:

- au niveau collégial, allant du retrait des subventions au placement sous tutelle ministérielle avec potentiellement déchéance de son conseil de direction⁸⁰;
- au niveau des établissements d'enseignement privés, allant du retrait des subventions à la révocation du permis d'enseignement⁸¹; et
- au niveau des établissements d'enseignement publics primaire et secondaire, allant du retrait des subventions aux écoles et commissions scolaires jusqu'à leur placement sous tutelle ministérielle⁸².

Tenant compte de l'imprécision fatale viciant la définition de l'objet de l'infraction visée par le Projet de loi et le potentiel de dérive bien réel qu'elle soit construite par les instances chargées de son application comme visant les discours antagonistes aux croyances ou pratiques religieuses ou culturelles, dont le droit à la critique fait pourtant partie des libertés fondamentales sur lesquelles se sont construites les démocraties libérales modernes – et occupe une part conséquente dans la nécessaire liberté intellectuelle de nos établissements d'enseignement – nous voyons dans ces dispositions un risque bien réel d'entraîner une purge intellectuelle de nos établissements d'enseignement des enseignants et des étudiants tenant une approche antagoniste jugée déraisonnable par la Commission à l'égard de certaines croyances ou pratiques religieuses ou culturelles.

79 Le Projet de loi introduit ici le concept de « sécurité morale » des étudiants, sans non plus le définir. Nous ne pouvons que nous interroger sur la portée de ce nouveau concept et, plus encore, sur la manière dont il pourra être construit, d'une part, au sein des établissements d'enseignement et, d'autre part, dans l'interprétation des autres références à la « sécurité » au sein du Projet de loi. Une personne qui se sentirait heurtée dans ses convictions serait-elle victime d'atteinte à sa « sécurité morale » justifiant des mesures d'urgence tel que prévu à l'article 9 du Projet de loi?

80 Projet de loi, arts. 25 et 26 (Partie II); *Loi sur les collèges d'enseignements général et professionnel*, R.L.R.Q., c. C-29, art 29 et suiv.

81 Projet de loi, arts 28 à 30 (Partie II); *Loi sur l'enseignement privé*, R.L.R.Q., c. E-9.1, art 119, 122 et 125

82 Projet de loi, art 32 (Partie II); *Loi sur l'instruction publique*, R.L.R.Q., c. I-1-13.3, art. 477, 478 et suiv.

Si de telles sanctions peuvent paraître appropriées pour obliger les établissements d'enseignement prendre des mesures fortes (on pense d'emblée au congédiement ou à l'expulsion) à l'encontre des prédicateurs directement ou indirectement liés à leurs institutions commettant des appels directs à la violence, à la radicalisation ou à l'embrigadement, il est impératif de les limiter clairement et strictement à ces seuls cas – sans quoi nous voyons un risque grave et réel de compromettre la liberté d'enseignement et l'épanouissement intellectuel des générations futures.

*

Compte tenu de ce qui précède et considérant tout particulièrement l'imprécision grave entachant l'objet même de la définition et la portée de l'infraction de « discours haineux » qu'entend créer le Projet de loi, nous sommes d'avis que son mécanisme de mise en application se révèle inapte à contrôler les potentiels abus de procédures qui pourraient en découler en raison du principe d'anonymat des plaintes qui y est décrété et de l'immunité de fonction dont bénéficie la Commission. Cette situation laisserait les justiciables défenseurs contre de telles plaintes sans recours en cas d'abus et risque d'entraîner une multiplication des plaintes ou des enquêtes parfois téméraires ou motivées non pas par la perpétration d'un réel « discours haineux », mais plutôt par un désaccord de conviction ou d'opinion.

Également, nous sommes d'avis que, le Projet de loi confiant de vastes pouvoirs d'enquête inquisitoire au fort potentiel intrusif et prévoyant la possibilité d'émettre des ordonnances à portées très larges, mais presque nullement balisées ni dans leur portée ni dans leur application concrète et sans possibilité d'appel, il doit impérativement être révisé pour encadrer davantage tout son aspect procédural et voir son adjudication confiée à la Cour supérieure ou la Cour du Québec plutôt qu'au Tribunal pour assurer le plein respect des droits judiciaires des défenseurs. Également, nous sommes d'avis que le projet de registre d'inscription des contrevenants au Projet de loi constitue une mesure abusive et injustifiée et potentiellement cruelle et inusitée, qui doit être abrogée entièrement.

Finalement, compte tenu encore de l'imprécision dans la définition de « discours haineux », nous sommes d'avis que les dispositions de la Partie II du Projet de loi concernant les sanctions à apporter au sein des établissements d'enseignement pour ses contrevenants sont manifestement incompatibles avec

la liberté intellectuelle nécessaire dont de tels établissements doivent disposer. Cet aspect de la Partie II du Projet de loi doit également être revu pour ne sanctionner clairement que les prédicateurs commettant des appels directs à la violence et à la radicalisation et laisser hors de son champ d'action les discours critiques et antagonistes aux croyances ou pratiques religieuses ou culturelles, dont la présence est nécessaire en société pour assurer la liberté de pensée et d'expression, tout particulièrement au sein de nos établissements d'enseignement dont la mission est de former la pensée libre et critique de nos générations futures.

Conclusion et recommandations

La radicalisation constitue un véritable et grave problème de société à notre époque, que nous ne pouvons ignorer et contre lequel nous devons lutter. Dans cette perspective, le fait en soi que notre législature prenne conscience de la situation et entende y réagir est un pas dans la bonne direction.

Cependant, nos observations sur le Projet de loi et quant aux conceptions sous-jacentes qui semblent en colorer l'esprit et qui se manifestent également au travers des divers discours de la Commission chargée de son application nous amènent à conclure à l'existence d'un risque manifeste que sa mise en application ne conduise à une dérive de son objectif annoncé de lutte contre la radicalisation pour le transformer en véritable outil de censure intellectuelle à grande échelle des discours antagonistes aux croyances ou pratiques religieuses ou culturelles. Dans ces circonstances, nous craignons que le Projet de loi n° 59 dans sa mouture actuelle n'ouvre la porte à une négation institutionnalisée du droit fondamental à la liberté de pensée et d'expression au travers d'un processus jonché d'un nombre dangereusement élevé de risques d'arbitraire.

Ce projet de loi doit absolument être révisé et doit clarifier sans détour qu'il n'entend sanctionner que les prédicats directs d'appels à la radicalisation, au djihadisme et à la violence motivée par des considérations culturelles et religieuses, et que sa procédure de mise en application doit être recentrée vers une procédure respectueuse des droits judiciaires des défendeurs qu'il entend viser.

Sans de telles révisions, qui sont nécessaires et impératives, nous sommes d'avis que le Projet de loi

s'inscrirait en faux avec autant la réalité sociale du peuple québécois que les droits fondamentaux dont ses membres sont titulaires, serait fort probablement déclaré contraire aux droits et libertés fondamentaux et annulé par nos instances judiciaires et, surtout, générerait d'immensément plus grandes problématiques sociales que celles qu'il entendrait régler.

DANS CETTE PERSPECTIVE, NOUS FORMULONS RESPECTUEUSEMENT À CETTE COMMISSION LES RECOMMANDATIONS SUIVANTES EU ÉGARD AU PROJET DE LOI N° 59 :

N°	RECOMMANDATION	ARTICLE(S) VISÉ(S)
1. « Discours haineux ou discours incitant à la violence »		
1.1	Le concept de « discours haineux ou discours incitant à la violence » est trop imprécis et doit impérativement être clairement défini.	1, ensemble du Projet de loi
1.2	La définition du concept de « discours haineux ou discours incitant à la violence » doit être centrée uniquement sur les prédicats faisant appel à la haine et à la violence de manière directe, répétée et intentionnelle.	1, ensemble du Projet de loi
1.3	La définition du concept de « discours haineux ou discours incitant à la violence » doit clairement exclure les discours antagonistes aux croyances ou pratiques religieuses ou culturelles de champ d'application, même virulents, qui ne constituent pas des appels directs, répétés et intentionnels à la violence.	1, ensemble du Projet de loi
1.4	Le concept de « discours haineux ou discours incitant à la violence » tenu à l'égard d'un « groupe de personnes qui présentent une caractéristique commune identifiée comme un motif de discrimination interdit à l'article 10 de la Charte des droits et libertés » doit être précisé pour ne viser que les cas où un appel à la haine et à la violence de manière directe, répétée et intentionnelle serait commis suivant la perspective objective d'une personne raisonnable et risquerait de causer une menace suffisamment précise et identifiable à la vie, la santé ou la sécurité physique des membres de ce groupe suivant la même perspective objective d'une personne raisonnable.	1, ensemble du Projet de loi
2. « Tenir ou diffuser un tel discours »		
2.1	Le concept de « tenir ou diffuser un tel discours » est trop imprécis et doit impérativement être clarifié quant à ce que signifie son caractère « public ».	2, ensemble du Projet de loi

N°	RECOMMANDATION	ARTICLE(S) VISÉ(S)
2.2	La définition de « tenir ou diffuser un tel discours » doit être définie comme ne visant que les discours tenus et destinés au grand public, au public étudiant dans un contexte académique ou parascolaire, ainsi qu'au sein des associations ou organismes à vocation sociales, communautaires et religieuses.	2, ensemble du Projet de loi
2.3	La définition de « tenir ou diffuser un tel discours » doit clairement exclure de son champ d'application les conversations privées ainsi que celles qui, mêmes ayant lieu en public, n'ont pas été tenues avec l'intention d'être adressées au grand public, au public étudiant dans un contexte académique ou parascolaire, ainsi qu'au sein des associations ou organismes à vocation sociale, communautaires et religieuses.	2, ensemble du Projet de loi
3. L'anonymat automatique des plaignants		
3.1	Le principe de l'anonymat automatique des plaignants doit être modifié. L'anonymat d'un plaignant ne devrait être accordé que sur requête au Tribunal, aux conditions qu'il détermine, si un motif sérieux le justifie.	7
3.2	Ce même anonymat doit également pouvoir être levé au bénéfice du défendeur advenant qu'il soit déterminé que la plainte le visant était faite de manière téméraire, vexatoire, de mauvaise foi ou emportant pour effet de censurer l'exercice légitime de sa liberté d'expression dans le contexte d'un débat public.	7
3.3	L'anonymat du plaignant ne doit pas pouvoir faire échec au droit du défendeur à une défense pleine et entière en le privant de son droit fondamental au contre-interrogatoire. Advenant qu'une ordonnance d'anonymat soit rendue dans un dossier, un mécanisme doit être mis en place pour permettre à ce que le défendeur puisse quand même interroger le plaignant (par exemple : un interrogatoire uniquement en présence des procureurs – un procureur <i>ad hoc</i> pour le défendeur devant être nommé au besoin).	7
4. Le pouvoir d'ouverture d'enquête par la Commission		
4.1	Le pouvoir de la Commission d'ouvrir une enquête, <i>proprio motu</i> ou sur réception d'une plainte, doit être assujéti à un mécanisme d'autorisation sommaire du Tribunal.	6

N°	RECOMMANDATION	ARTICLE(S) VISÉ(S)
5. La protection des droits fondamentaux du défendeur		
5.1	Les pouvoirs de la Commission en matière de contraignabilité des témoins durant l'enquête doivent être levés contre la personne qu'elle soupçonne d'avoir tenu un « discours haineux ou un discours incitant à la violence » de manière à ne pas forcer un défendeur à devoir témoigner contre-lui même dans le cadre d'une procédure quasi pénale.	6 (et <i>Loi sur les commissions d'enquête</i> , art. 9)
5.2	Dans le but de respecter la présomption d'innocence et le droit de la personne sous enquête au respect de sa vie privée et de sa réputation, l'autorisation d'intenter une enquête accordée par le Tribunal doit s'accompagner d'un mécanisme d'ordonnance de non-publication de l'identité de la personne visée par la demande d'enquête jusqu'à l'éventualité où le Tribunal soit officiellement saisi par la Commission du dossier concernant cette personne.	—
5.3	Il doit être énoncé clairement que le défendeur visé par une enquête bénéficie des garanties judiciaires formelles reconnues par les chartes des droits et libertés.	—
5.4	<i>Nous réitérons sous le chef « protection des droits fondamentaux du défendeur » les recommandations 3.3, 6.1, 6.2, 6.5, 7.4, 7.5 et 7.6.</i>	—
6. Les pouvoirs de la Commission pendant l'enquête		
6.1	La durée des enquêtes de la Commission doit être assujettie à un délai de rigueur, pouvant être reconduit sur autorisation du Tribunal par requête entendue selon un processus contradictoire.	—
6.2	La conduite des enquêtes de la Commission doit être soumise au principe de la proportionnalité, pouvant être invoquée devant le Tribunal par la personne visée par l'enquête.	—
6.3	Le pouvoir de s'adresser au Tribunal pour obtenir toute mesure appropriée lorsque la Commission estime que la vie, la santé ou la sécurité de la personne doit être redéfini pour ne mentionner que la « sécurité physique ».	9
6.4	Le pouvoir de s'adresser au Tribunal pour sanctionner les « mesures de représailles » doit être plus clairement défini pour ne viser que les menaces ou appels à la violence ou à l'ostracisation visant l'auteur de la plainte.	12 à 14
6.5	La Commission ne doit pas avoir que la simple faculté discrétionnaire mais bien le devoir de mettre fin à un dossier sans saisir le Tribunal si elle estime qu'il n'y a pas de fondement à la plainte ou insuffisamment de preuves recueillies par l'enquête pour conclure que la personne visée par son enquête aurait effectivement tenu ou permis que soit tenu un « discours haineux ou incitant à la violence »	5,10

N°	RECOMMANDATION	ARTICLE(S) VISÉ(S)
6.6	Lorsque les circonstances de l'affaire le permettent, la Commission devrait avoir pour mission première de favoriser la conciliation entre les parties, en vue notamment de prononcé d'excuses et de rétractation de propos, plutôt que d'avoir pour unique mission de monter un dossier dans un but litigieux.	—
7. L'instance adjudicative et les pouvoirs du Tribunal		
7.1	Outre les pouvoirs préliminaires et interlocutoires qui sont proposés d'être accordés au Tribunal aux recommandations 3.1, 4.1, 5.2, 6.1 et 6.2, l'ensemble des pouvoirs et compétences d'adjudication judiciaire du Projet de loi doit être confié exclusivement à la Cour Supérieure ou à la Cour du Québec	—
7.2	Subsidiairement, si la recommandation 7.1 n'était pas retenue, les pouvoirs accordés au Tribunal suivant la Charte des droits et libertés de la personne d'ordonner des « mesures de redressement » doivent être précisés et révisés compte tenu de son application à un groupe et non à un individu au travers du Projet de Loi. Un tel pouvoir ne doit pas prendre la forme de dommages-intérêts pouvant être accordés à tous les membres du groupe, en ce qu'il court-circuiterait alors le mécanisme déjà existant du recours collectif.	19 (et <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> , arts. 80 et 111)
7.3	Subsidiairement, si la recommandation 7.1 n'était pas retenue, les pouvoirs accordés au Tribunal suivant la Charte des droits et libertés de la personne d'ordonner la mise en place de mécanismes inspirés des programmes d'accès à l'égalité en matière de discrimination doivent lui être retirés, car incompatibles par nature avec l'objet du Projet de loi.	19 (et <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> , arts. 88 et 111)
7.4	Subsidiairement, si la recommandation 7.1 n'était pas retenue, les décisions non finales du Tribunal dans l'application du Projet de loi doivent être susceptibles d'appel.	<i>Charte des droits et libertés de la personne</i> , art. 132
7.5	Subsidiairement, si la recommandation 7.1 n'était pas retenue, le Tribunal doit être lié par les articles 54.1 et suivants du Code de procédure civile pour pouvoir être saisi d'une requête déposée par le défendeur en déclaration de procédures abusives	<i>Charte des droits et libertés de la personne</i> , art. 113
7.6	Subsidiairement, si la recommandation 7.1 n'était pas retenue, la compétence du Tribunal doit être élargie pour lui accorder le pouvoir d'octroyer des dommages-intérêts au défendeur si ce dernier a été victime d'une plainte ou de l'institution de procédures frivoles, vexatoires, de mauvaise foi, ou emportant pour effet de censurer son exercice légitime de sa liberté d'expression dans le contexte d'un débat public	<i>Charte des droits et libertés de la personne</i> , art. 111

N°	RECOMMANDATION	ARTICLE(S) VISÉ(S)
8. La tenue d'une liste publique des contrevenants au Projet de loi		
8.1	La liste publique des contrevenants au Projet de loi prévue à l'article 17 (3°) ne sert aucun objectif légitime, porterait outrageusement préjudice aux personnes y étant inscrites en bafouant leur droit à l'honneur, à la réputation et au respect de leur vie privée, serait susceptible de les stigmatiser socialement et de nuire à leur « réhabilitation » et constituerait fort probablement une peine cruelle et inusitée violant les droits et libertés fondamentales. Elle doit absolument être supprimée du Projet de loi.	17 (3°), 21
9. Dispositions modificatives concernant les établissements d'enseignement (Partie II)		
9.1	Gardant à l'esprit l'ensemble des recommandations précédentes, tout particulièrement celles relatives au besoin impératif de clarification du concept de « discours haineux ou discours incitant à la violence » (recommandations 1 et suivantes), les dispositions modificatives concernant les établissements d'enseignement dans la Partie II du Projet de loi doivent être révisées pour : (i) ne plus faire référence à la liste des contrevenants visée à l'article 17 (3°) du Projet de loi, qui doit être abrogée; (ii) ne plus emporter de présomption absolue qu'un contrevenant au Projet de loi constitue automatiquement un risque pour la sécurité des étudiants; (iii) trouver plutôt application lorsque, par déclaration dans le dispositif d'un jugement final du tribunal chargé de l'adjudication du dossier au mérite, et lorsque cette décision n'est plus susceptible d'appel (sauf des motifs graves et urgents justifient qu'elles doivent trouver application nonobstant le délai d'appel), un contrevenant au Projet de loi est jugée constituer une menace suffisamment précise et identifiable à la vie, la santé ou la sécurité physique des étudiants suivant la perspective objective d'une personne raisonnable (iv) être clarifiées pour ne sanctionner clairement que les prédicateurs commettant des appels directs, intentionnels et répétés à la violence et à la radicalisation et laisser hors de son champ d'action les discours critiques et antagonistes aux croyances ou pratiques religieuses ou culturelles	24 à 32 (Partie II)