

ASSOCIATION CANADIENNE DES AVOCATS MUSULMANS

Mémoire sur le Projet de loi 62

Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes



Novembre 2016

À propos de l'Association Canadienne des Avocats Musulmans

Fondée en 1998, l'Association Canadienne des Avocats Musulmans (L'ACAM) est un organisme national à but non lucratif basé à Toronto, qui regroupe des avocates et avocats musulmans de toutes les provinces. L'ACAM compte à l'heure actuelle plus de 300 membres, avec des sections provinciales en Ontario et au Québec, cette dernière ayant été créée en 2014.

La mission de l'ACAM se concentre autour de quatre axes. Premièrement, participer à la construction d'un réseau professionnel entre les avocats canadiens musulmans, ainsi qu'entre les avocats canadiens musulmans et les membres d'autres organismes juridiques. Deuxièmement, l'ACAM offre de l'information juridique à ses membres ainsi qu'aux communautés canadiennes musulmanes en général, sur divers sujets de droits, dans le cadre de son engagement pour une justice plus accessible. Troisièmement, elle propose aux étudiants en droit et aux avocats juniors un soutien professionnel, via son programme de mentorat, et des séminaires de développement professionnel. Quatrièmement, l'ACAM œuvre pour la défense des droits touchant la communauté musulmane et la communauté canadienne en général. À cet égard, l'ACAM est intervenue devant la Cour suprême du Canada. Elle participe également activement aux débats entourant les questions du respect des droits de la personne et de la mise en place de législations et politiques publiques en matière de sécurité nationale. L'ACAM a ainsi déposé des mémoires et a témoigné devant des comités parlementaires chargés d'analyser des questions de sécurité nationale, de droits de la personne et de libertés civiles, et ce, à de nombreuses occasions depuis 2001.

Pour plus d'information au sujet de l'histoire, du mandat et du travail effectué par l'ACAM, nous vous invitons à consulter notre site Internet : www.cmla-acam.ca.

Table des matières

I. Introduction	4
II. Articles 1 à 7 : Objet et champ d'application général, devoirs des membres du personnel des organismes publics et mesures contractuelles	5
III. Article 9 : Services à visage découvert.....	6
IV. Articles 10 à 12 : Accommodements pour motifs religieux.....	7
V. Articles 13 à 15 : Dispositions interprétative diverses.....	10

I. Introduction

L'ACAM a pris connaissance du projet de loi 62 (le « **Projet de loi** ») avec attention et soutient l'introduction du concept de neutralité religieuse de l'État dans le corpus législatif québécois, tel que défini par la Cour suprême dans *Mouvement laïque Québécois c. Saguenay*¹:

« [L]a neutralité de l'État est assurée lorsque celui-ci ne favorise ni ne défavorise aucune conviction religieuse; en d'autres termes, lorsqu'il respecte toutes les positions à l'égard de la religion, y compris celle de n'en avoir aucune, tout en prenant en considération les droits constitutionnels concurrents des personnes affectées.

En n'exprimant aucune préférence, l'État s'assure de préserver un espace public neutre et sans discrimination à l'intérieur duquel tous bénéficient également d'une véritable liberté de croire ou ne pas croire, en ce que tous sont également valorisés. Je précise qu'un espace public neutre ne signifie pas l'homogénéisation des acteurs privés qui s'y trouvent. La neutralité est celle des institutions et de l'État, non celle des individus. »

Bien que l'ACAM reconnaisse le fait que le Projet de loi ne vise pas à empêcher le port de signes religieux dans l'espace public, elle est cependant d'avis que ce Projet de loi représente, à certains égards, une mauvaise application du principe de neutralité religieuse. À la lumière de la définition du concept de neutralité de l'État donnée par la Cour suprême dans l'arrêt *Mouvement laïque*, ci-dessus citée, l'ACAM rappelle que le droit à la liberté de conscience et de religion inclut également le droit de manifester ses croyances religieuses dans l'espace public.

L'ACAM est par ailleurs d'avis que le Projet de loi introduit un flou dans des concepts déjà bien établis par la jurisprudence canadienne concernant les demandes d'accommodements raisonnables, notamment en modifiant les éléments qui la composaient jusqu'alors. La notion d'accommodement raisonnable et les balises qui l'encadrent ont été définies par la Cour suprême depuis de nombreuses années, représentant ainsi le fruit d'une réflexion juridique poussée et aboutie.

L'ACAM s'inquiète également de constater la hiérarchisation des droits fondamentaux proposée par le législateur, ainsi que la création d'un mécanisme propre aux demandes d'accommodements pour motifs religieux, distinct du mécanisme applicable aux demandes

¹ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville de)*, 2015 CSC 16.

d'accommodements qui seraient basées sur un autre motif de discrimination.

Quant à l'interdiction de donner et de recevoir des services publics à visage découvert, tout en soulignant qu'il s'agit d'une situation inexistante au Québec en ce qui concerne le premier cas de figure, l'ACAM est d'avis que le Projet de loi, en inversant la règle et l'exception, empiète possiblement sans justification sur les droits fondamentaux des personnes concernées.

II. Articles 1 à 7 : Objet et champ d'application général, devoirs des membres du personnel des organismes publics et mesures contractuelles

L'ACAM soutient et est en accord avec le principe de neutralité religieuse de l'État, et avec l'importance pour le personnel des organismes publics d'exercer leurs fonctions en respectant leur devoir de neutralité religieuse, c'est-à-dire en veillant à ne pas favoriser ni défavoriser quelque conviction religieuse que ce soit, le tout conformément à la jurisprudence de la Cour suprême précitée.

L'ACAM est cependant préoccupée par l'étendue apportée par l'article 7 du Projet de loi, qui vise à étendre le devoir de neutralité religieuse à des organismes et personnes traditionnellement exclus d'un tel devoir. Le Projet de loi tente ainsi d'assujettir des organismes privés, au moins pour une partie des services qu'ils rendent, au devoir de neutralité religieuse propre à l'État et à ses institutions, ce que l'ACAM n'appuie pas. Parmi les conséquences indésirables d'une telle règle, on peut penser à certains organismes à but non lucratif bénéficiant de subventions étatiques, qui tirent en grande partie leur raison d'être dans l'approche spécifique qu'ils ont envers certaines communautés religieuses² et qui pourraient se retrouver soumis à une obligation de neutralité religieuse étatique, par le truchement de l'article 7.

Par ailleurs, l'ACAM note que cet assujettissement ne serait qu'optionnel, soumis à la discrétion de l'organisme public concerné, selon des balises inconnues et non définies. Or, le

² C'est le cas notamment de certains organismes ou centre d'accueil pour femmes victimes de violence conjugale.

devoir de neutralité religieuse, s'il doit être appliqué pour préserver la neutralité religieuse de l'État, ne peut être optionnel. L'inclusion d'un choix possible à cet égard est révélatrice de l'incohérence conceptuelle de l'article 7.

III. Article 9 : Services à visage découvert

L'ACAM souligne que la mesure proposée à l'article 9, qui vise à régler le fait de donner ou de recevoir des services publics à visage découvert, constitue en elle-même une possible violation de l'obligation de neutralité religieuse de l'État, telle que proposée au Projet de loi même. En effet, cette mesure visera dans les faits certaines communautés religieuses en particulier, et aura pour effet que l'État s'immisce dans la régulation du mode vestimentaire de certaines femmes musulmanes notamment, laissant ainsi la possibilité qu'un organisme public défavorise une personne en raison de son appartenance à une religion.

L'ACAM est, de manière générale, inquiète du glissement juridique proposé par le législateur à l'article 9 du Projet de loi et souligne qu'une telle façon de procéder pourrait se révéler inconstitutionnelle au regard du droit canadien³, en ce qui concerne son application aux personnes se couvrant le visage pour des motifs religieux. Afin d'être constitutionnellement valide, une telle restriction doit poursuivre un objectif urgent et réel, être proportionnelle dans ses effets, avoir un lien rationnel avec l'objectif à atteindre (lien qui doit dépasser le simple rapprochement thématique) et constituer une atteinte minimale aux droits fondamentaux en cause. Il s'agit ici de s'assurer, entre autres, que les avantages apportés par la loi pour l'ensemble de la société dépassent l'effet négatif de l'atteinte portée à un droit.

L'ACAM souligne qu'une analyse de la constitutionnalité par les tribunaux de l'article 9 pourrait vraisemblablement conclure à l'absence d'objectif urgent et réel. Malgré la formulation par le législateur d'une interdiction non absolue, l'ACAM soulève par ailleurs que les critères de l'atteinte minimale et de la proportionnalité pourraient eux-aussi ne pas être rencontrés, au regard notamment des enseignements de la décision de la Cour suprême dans *R*

³ *R c. Oakes*, [1986] 1 SCR 103.

*c. N.S.*⁴ L'ACAM s'inquiète également des débordements que l'inversion d'un droit et de son exception est susceptible d'entraîner sur le terrain, en terme d'atteinte illégale aux droits fondamentaux des personnes concernées, tout comme l'introduction de concepts incertains tels que le « niveau de communication requis ».

Quant au dernier alinéa de l'article 9, il constitue une tentative de codifier un accommodement spécifique, alors qu'un accommodement est, par essence, une question factuelle unique, à analyser selon un ensemble de circonstances et un contexte qui ne peuvent être discernés à l'avance.

Étant donné que le droit actuel permet déjà de répondre adéquatement aux situations qui pourraient être problématiques en termes de sécurité, d'identification et de respect des droits d'autrui face au sentiment d'obligation religieuse d'une personne de se couvrir le visage, l'ACAM estime qu'il n'y a pas lieu de légiférer sur cette question.

IV. Articles 10 à 12 : Accommodements pour motifs religieux

L'ACAM est, de manière générale, en désaccord avec la proposition d'encadrer les demandes d'accommodements religieux selon des principes distincts des demandes d'accommodements pour autres motifs, créant ainsi une dichotomie dans l'application du droit à l'égalité et à la non-discrimination.

L'ACAM est d'avis que le présent projet de loi a pour effet d'introduire un flou dans des concepts déjà bien établis par la jurisprudence et de dénaturer la notion d'accommodement qui prévaut depuis plus de 30 ans.

Le concept d'accommodement raisonnable a été introduit et élaboré par nos tribunaux, il y a de cela plusieurs années⁵, afin de pallier certaines inégalités. C'est d'ailleurs pour cette raison que la notion d'accommodement découle de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la*

⁴ *R. c. N.S.*, 2012 SCC 72.

⁵ *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpson-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536 (ci-après «O'Malley»).

personne (ci-après la «**Charte québécoise**») et de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantissent spécifiquement le droit à l'égalité (ci-après la «**Charte canadienne**»). L'obligation d'accommoder pour éviter une inégalité créée par une règle en apparence neutre existe dès l'instant qu'aucune contrainte excessive n'en découlera en termes de coût, d'organisation, et d'impact sur la sécurité et les droits d'autrui, ce dernier élément devant être compris comme une atteinte « réelle » et « importante » à ces droits, plutôt qu'une atteinte anodine. »⁶. Or, plusieurs éléments du Projet de loi vont à l'encontre des principes ainsi dégagés par la jurisprudence.

Plus précisément, l'ACAM est d'avis que les paragraphes 2 et 3 de l'article 10 du Projet de loi vont à l'encontre du droit à l'égalité. En effet, le paragraphe 2, prévoyant que face à une demande d'accommodement pour un motif religieux, le membre du personnel d'un organisme public doit s'assurer que «l'accommodement demandé respecte le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes», a pour effet de créer une hiérarchie des droits individuels. L'article 10 de la Charte québécoise prévoit pourtant ce qui suit :

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

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

Les motifs «sexe» et «religion» font tous deux partie des motifs énumérés interdisant la discrimination. Par ailleurs, rappelons que la Charte québécoise est une loi quasi-constitutionnelle, supra-législative, qui a donc un statut supérieur à toute autre loi. Le concept d'accommodement raisonnable découle de ce droit à l'égalité, « [I]l est considéré depuis plus de deux décennies comme une «conséquence naturelle» de ce droit à l'égalité»⁷.

Nos tribunaux se sont déjà positionnés dans le passé, concernant l'impossibilité de hiérarchiser

⁶ PIERRE BOSSET, *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où? Des outils pour tous*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 24, en ligne :

http://www.cdpcj.qc.ca/publications/Documents/accommodements_fondements_juridiques.pdf

⁷ O'Malley, p. 554.

les droits, notamment dans l'affaire *Dagenais c. Société Radio-Canada*, de la Cour suprême du Canada :

«Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits au détriment d'autres droits, tant dans l'interprétation de la Charte que dans l'élaboration de la common law. Lorsque les droits de deux individus sont en conflit, comme cela peut se produire dans le cas d'une interdiction de publication, les principes de la Charte commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droits.⁸»

Pierre Bosset, auteur et professeur au département des sciences juridiques à l'UQAM et spécialiste des droits de la personne mentionne également que « [L]a Charte doit être interprétée de façon à assurer la reconnaissance des droits et libertés de chacun, ce qui implique l'absence de hiérarchie entre eux ».⁹

Quant au troisième paragraphe de l'article 10, soit le fait que le membre du personnel doive s'assurer que l'accommodement religieux demandé «ne compromet pas le principe de la neutralité religieuse de l'État», l'ACAM s'inquiète de voir ici le concept d'accommodement raisonnable présenté comme pouvant entrer en conflit avec la neutralité religieuse de l'État. Or, un accommodement pour motif religieux considéré comme raisonnable selon les critères déjà existants est, en soi, une mesure d'égalité, qui doit par ailleurs être prise en fonction de la croyance sincère d'un individu et non de sa validité. Dans les circonstances, l'ACAM s'interroge sur la nécessité d'ajouter le critère de la « neutralité religieuse » de l'État dans l'analyse d'une demande d'accommodement car, sans rien apporter d'utile, cet ajout pourrait au contraire causer des incompréhensions pour les gestionnaires chargés de prendre des décisions, entraînant des effets préjudiciables possiblement importants pour les droits des personnes concernées.

Au sujet de l'article 11, l'ACAM constate que plusieurs éléments indiqués dans l'article reprennent ceux de la jurisprudence établie par les tribunaux canadiens, mais s'inquiète de voir apparaître la notion d' « équité au regard des autres membres du personnel » comme condition d'octroi d'un accommodement en milieu de travail, et s'interroge sur l'intention du législateur à

⁸ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 877.

⁹ Pierre BOSSET, *Accommodement raisonnable et égalité des sexes : tensions, contradictions et interdépendance*, dans *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2009 (Les Presses de l'Université Laval), p. 191.

ce sujet. Soumettre une mesure d'équité (l'accommodement) au concept d'équité lui-même représente un paradoxe qui semble refléter une conception de la notion d'accommodement raisonnable comme une faveur plutôt qu'un droit, alors qu'elle appartient clairement à la deuxième catégorie¹⁰.

Enfin, l'ACAM est d'avis que la mesure prévue à l'article 12 du Projet de loi comporte des imprécisions. En effet, la disposition prévoit qu'une commission scolaire doit «tenir compte des objectifs poursuivis par la *Loi sur l'instruction publique*», et ce, afin de s'assurer que ne soit pas compromis, entre autres «les régimes pédagogiques établis par le gouvernement» ainsi que «le projet éducatif de l'école». Or, il s'agit là de deux critères qui manquent de clarté et qui pourraient entraîner diverses interprétations par les différents milieux scolaires, puisque les projets éducatifs varient d'une école à l'autre.

L'article 37 de la *Loi sur l'instruction publique* concernant les projets éducatifs prévoit en effet ce qui suit :

« 37. Le projet éducatif de l'école contient les orientations propres à l'école et les objectifs pour améliorer la réussite des élèves. Il peut inclure des actions pour valoriser ses orientations et les intégrer dans la vie de l'école (...)

V. Articles 13 à 15 : Dispositions interprétative diverses

L'ACAM souligne l'incohérence de l'article 13, qui cherche à préserver le patrimoine culturel religieux du Québec, jusque dans les éléments les plus emblématiques de l'État, alors même que le Projet de loi vient remettre en question les droits fondamentaux de certains individus, au nom de la neutralité religieuse de l'État.

Concernant l'article 14, l'ACAM suggère de mentionner l'implication des syndicats et autres partenaires pertinents dans la recherche de solutions raisonnables, comme cela se fait déjà à l'heure actuelle en pratique.

¹⁰ Voir par exemple *Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys c. Singh Multani*, 2006 CSC 6 et *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 RCS 525.

Conclusion

L'ACAM est d'avis que le Projet de loi comporte de nombreuses incohérences et imprécisions, tant dans son champ d'application que dans l'élaboration des concepts qu'il présente. L'ACAM est également d'avis que plusieurs des mesures proposées pourraient s'avérer inconstitutionnelles. De plus, l'ACAM considère que ces mesures révèlent certaines incompréhensions au regard, notamment, de l'impossibilité de hiérarchiser des droits fondamentaux et le rattachement de la notion d'accommodement raisonnable au principe même d'égalité. À l'heure actuelle, il appert que le besoin essentiel est surtout de faire connaître les critères d'accommodement existants, en utilisant les outils et les ressources déjà à la disposition des citoyens, par exemple par la promotion du service de conseil de la CDPDJ mis en place à cet égard, par la publication de guides et par la formation des gestionnaires.

L'ACAM est sensible aux difficultés d'application rencontrées sur le terrain par les différents acteurs, tout en soulignant que ces difficultés ne sont pas inhérentes à des lacunes qui seraient liées aux critères applicables, mais plutôt à un manque de connaissance et de formation quant à ces critères et à leur traduction concrète en pratique. En ce sens, l'ACAM est favorable à l'élaboration de guides additionnels qui seraient fournis aux membres du personnel, relativement à la mise en place de processus et d'exemples concrets et variés, propres à chaque milieu, si cela peut aider, tout en rappelant que la clef du succès de la mise en place d'accommodements respectueux des droits de tous se situe dans le dialogue et le respect, et non dans l'application d'une formule rigide toute faite, encore moins dans la confrontation.

L'ACAM maintient son soutien sans équivoque au concept de neutralité religieuse de l'État et soutient l'inclusion de cette notion dans le corpus législatif québécois, impliquant un devoir de neutralité religieuse de la part des agents de l'État dans l'exercice de leurs fonctions.

Enfin, l'ACAM tient à remercier la ministre de la Justice d'avoir permis la participation de divers acteurs au débat entourant les différents enjeux juridiques et sociaux soulevés par ce Projet de loi.

Le tout respectueusement soumis.