Barreau du Québec

Cabinet de la bâtonnière
445, boul. Saint-Laurent
Montréal (QC) H2Y 3T8
514 954-3402 | 1 800 361-8495 | F 514 954-3407
www.barreau.qc.ca

CI – 042M
C.P. – P.L. 62
Neutralité religieuse
de l'État

Le 4 novembre 2016

Monsieur Guy Ouellette
Président de la Commission des institutions
Édifice Pamphile-Le May
1035, rue des Parlementaires
3e étage, Bureau 3.15
Québec (Québec) G1A 1A3

**Objet :** **Projet de loi nº 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***

Monsieur le Président,

Le 10 juin 2015, la ministre de la Justice du Québec, madame Stéphanie Vallée, a présenté à l'Assemblée nationale le projet de loi nº 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*.

Le Barreau du Québec a pour mission la protection du public. Le volet sociétal de cette mission l'amène à faire la promotion de la primauté du droit en se souciant particulièrement de la protection et du respect des droits et libertés de la personne. C'est dans ce contexte que le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt du projet de loi et fait part de ses commentaires.

## 1. Liberté de conscience et de religion et obligation de neutralité de l'État

Le droit à la liberté de religion est un droit constitutionnel, protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*[1] et la *Charte canadienne des droits et libertés*[2]. Il garantit le droit des personnes de manifester leur religion. La Cour suprême du Canada a reconnu qu'un individu qui démontre qu'il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion ou la spiritualité est protégé par la liberté de religion, peu importe si cette pratique ou croyance est prescrite par un dogme officiel, ou est conforme à la position de représentants religieux[3].

[1] RLRQ, c. C-12, art. 3 (ci-après « Charte québécoise »).
[2] Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)], art. 2a) (ci-après « Charte canadienne »).
[3] *R.* c. *N.S.*, 2012 CSC 72, par. 36; *Syndicat Northcrest* c. *Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 38 à 46.

…2

La liberté de conscience et de religion comprend deux aspects interreliés, l'un positif et l'autre négatif. L'aspect positif est le droit pour un individu de croire ou de ne pas croire librement, de professer ouvertement ses croyances et de pratiquer le culte religieux qui s'y rattache. L'aspect négatif est le droit de ne pas se voir contraint par l'État d'adhérer à une religion particulière ainsi que celui de ne pas être tenu d'agir d'une manière contraire à ses croyances[4].

Ce faisant, le droit à l'égalité et la jouissance de ces libertés fondamentales sous-tendent et requièrent la neutralité religieuse de l'État. À cet égard, ni la Charte québécoise ni la Charte canadienne n'énoncent explicitement l'obligation de neutralité religieuse de l'État, mais la Cour suprême du Canada a affirmé que cette obligation résulte de l'interprétation évolutive de la liberté de conscience et de religion[5]. En effet, « le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. »[6] La Cour suprême s'est prononcée récemment sur le fondement et la mise en œuvre de l'obligation de neutralité de l'État dans l'arrêt *Mouvement laïque québécois* c. *Saguenay (Ville)* :

> « 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. Un espace public neutre, libre de contraintes, de pressions et de jugements de la part des pouvoirs publics en matière de spiritualité, tend au contraire à protéger la liberté et la dignité de chacun. De ce fait, la neutralité de l'espace public favorise la préservation et la promotion du caractère multiculturel de la société canadienne que consacre l'art. 27 de la Charte canadienne. Cet article implique que l'interprétation du devoir de neutralité de l'État se fait non seulement en conformité avec les objectifs de protection de la Charte canadienne, mais également dans un but de promotion et d'amélioration de la diversité. »[7] (Références omises, nos soulignés)

En clair, la neutralité religieuse de l'État n'équivaut pas à rendre invisibles les signes de croyance religieuse des membres de son personnel dans l'exercice de leurs fonctions. Le principe de neutralité signifie que l'État ne peut prendre parti en faveur d'une religion aux dépens d'une autre, alors que l'on tend à favoriser l'expression de la conscience et de la religion des individus. La Cour suprême du Canada a confirmé que « la 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

[4] *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine* c. *Lafontaine (Village)*, 2004 CSC 48, par. 65.
[5] *Mouvement laïque québécois* c. *Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, par. 71.
[6] *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 336 et 337.
[7] *Mouvement laïque québécois* c. *Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, par. 74.

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 »[8]. Plus particulièrement, « [la] neutralité religieuse de l'État et de ses institutions […] assure la vie et la croissance d'un espace public ouvert à tous, peu importe les croyances, le scepticisme ou l'incrédulité de chacun. Les religions sont des voix parmi d'autres qui s'expriment dans l'espace public […] »[9].

Ainsi, l'objectif de neutralité religieuse de l'État ne doit pas se réaliser au détriment des libertés de conscience et de religion, au contraire : la neutralité de l'État favorise la manifestation harmonieuse des consciences et des croyances individuelles.

**2. Obligation de neutralité religieuse de l'État et accommodements religieux**

Il est important de souligner que, comme tout droit fondamental, la liberté de conscience et de religion n'est pas absolue. En effet, le législateur peut restreindre un droit fondamental par une règle de droit fondée sur un objectif législatif important et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique[10]. Cela suppose (1) qu'il existe un lien rationnel entre la règle de droit en cause et l'objectif législatif (2) que la mesure restreint le moins possible le droit garanti et (3) qu'il y ait proportionnalité entre l'effet bénéfique de la règle pour la société en général et l'effet préjudiciable sur le droit garanti[11].

Par ailleurs, l'expression de la liberté de conscience et de religion est compromise lorsque ce droit entre en conflit avec d'autres droits. C'est dans un tel contexte que la Cour suprême du Canada a défini pour la première fois l'obligation d'accommodement raisonnable :

> « Même si aucun droit ne saurait être considéré comme absolu, une conséquence naturelle de la reconnaissance d'un droit doit être l'acceptation sociale de l'obligation générale de le respecter et de prendre des mesures raisonnables afin de le protéger. Dans toute société, les droits d'une personne entreront inévitablement en conflit avec les droits d'autrui. Il est alors évident que tous les droits doivent être limités afin de préserver la structure sociale dans laquelle chaque droit peut être protégé sans porter atteinte indûment aux autres. »[12]
> (Nos soulignés)

À ce sujet, le Barreau appuie le principe de la neutralité religieuse énoncé à l'article 4 du projet de loi, pourvu qu'il respecte les accommodements pour un motif religieux. Effectivement, les accommodements ne constituent pas une atteinte à la primauté du droit ou à la neutralité religieuse, ils sont plutôt l'incarnation du droit à l'égalité réelle et de la protection contre la discrimination dans une société libre et démocratique. Ces accommodements constituent un outil de protection et d'intégration pour tous sans égard, à la langue, au sexe, au handicap, à la race, à la religion, à l'origine nationale ou ethnique, à l'orientation sexuelle, aux convictions politiques ou à l'âge.

[8] *S.L.* c. *Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, par. 27.
[9] *R.* c. *N.S.*, 2012 CSC 72, par. 73.
[10] Charte canadienne, art. 1; Charte québécoise, art. 9.1.
[11] *R.* c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
[12] *Commission ontarienne des droits de la personne* c. *Simpsons - Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, par. 22.

L'obligation d'accommodement n'est toutefois pas illimitée. En effet, les accommodements seront exceptionnellement refusés pour des motifs reconnus par la jurisprudence et qui constituent une contrainte excessive[13]. Toutefois, l'accommodement raisonnable demeure la règle puisqu'il garantit le respect du droit à l'égalité.

Ce faisant, la rédaction de l'article 9 est problématique puisqu'elle prévoit le refus automatique de toute demande d'accommodement raisonnable si compte tenu du contexte, des motifs portant sur la sécurité, l'identification ou le niveau de communication requis le justifient. En clair, cette disposition ne répond pas au critère de l'atteinte de minimale du droit fondamental affecté par le projet de loi.

Au surplus, le Barreau rappelle que, conformément aux enseignements de la Cour suprême du Canada :

> « Le législateur n'a ni le pouvoir ni l'obligation en droit d'adapter les mesures législatives à toute éventualité ou à toute croyance religieuse sincère et, dans bien des cas, il ne connaît pas à l'avance le risque qu'une mesure législative porte atteinte aux droits garantis par la Charte; de par leur nature, les mesures législatives d'application générale ne sont pas adaptées aux besoins particuliers de chacun. »[14]

Ainsi, la codification des balises jurisprudentielles relatives aux accommodements pour un motif religieux doit être faite de manière souple et ne doit pas imposer de nouveaux critères plus restrictifs, surtout lorsque cette codification se retrouve dans un projet de loi, qui par définition, est d'application large. Chaque cas est un cas d'espèce et toutes les éventualités ne peuvent être considérées à l'avance.

Ce faisant, tel que rédigé, l'article 9 est susceptible de faire l'objet de contestations judiciaires sur la base de sa constitutionnalité.

**3. Accommodements religieux et contrainte excessive**

Le Barreau appuie l'élaboration des balises établies par l'article 10 du projet de loi en ce qui concerne le paragraphe 1, ainsi que l'obligation de collaborer à la recherche d'une solution raisonnable.

D'autre part, le Barreau constate le fait que l'énumération de critères à l'alinéa 2 est non exhaustive, vu l'emploi du terme « entre autres » dans le libellé. La rédaction de cet alinéa implique donc qu'il existerait d'autres critères pouvant constituer une contrainte excessive.

Cette liste détaille des éléments reconnus par la jurisprudence comme pouvant constituer une contrainte excessive dans le contexte des demandes

[13] *Id.*, par. 23 :« L'obligation dans le cas de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, fondée sur la religion ou la croyance, consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive ».
[14] *Alberta* c. *Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, par. 69.

d'accommodements. Il s'agit notamment de la santé et de la sécurité des personnes, des droits d'autrui et des coûts associés à la mise en œuvre de l'accommodement[15]. Néanmoins, le Barreau du Québec s'interroge sur le critère du « bon fonctionnement de l'organisme », qui n'apparaît pas comme tel dans la jurisprudence et ce faisant, n'a jamais été reconnu comme pouvant constituer une contrainte excessive.

Le Barreau souligne que la Cour suprême a déjà énuméré d'autres facteurs pouvant être considérés par un employeur pour évaluer si les accommodements constitueraient une contrainte excessive[16], soit la nature du travail effectué, la taille des effectifs, l'interchangeabilité des employés et la répercussion des mesures d'adaptation sur la convention collective. D'autres facteurs, y compris l'augmentation importante des tâches des autres employés et la nécessité d'une réorganisation considérable, peuvent constituer une contrainte excessive[17]. Dans tous les cas, « il faut établir une atteinte "réelle" et "importante" [aux droits des autres employés], plutôt qu'une atteinte anodine »[18].

**4. Portée du projet de loi**

Le Barreau du Québec estime que l'article 7 pourrait avoir une portée excessive eût égard à l'objectif de mise en œuvre de la neutralité religieuse de l'État. En effet, le projet de loi étend l'application des mesures qu'il prévoit à des entités privées qui bénéficient de subventions gouvernementales ou encore avec lesquelles le gouvernement a simplement conclu un contrat de service.

En effet, l'État n'est généralement pas le véritable employeur des salariés qui travaillent pour ces entités. À ce sujet, la Cour suprême du Canada[19] a établi les critères permettant de déterminer qui est le véritable employeur d'un salarié dans le cas de relations tripartites[20]. Hormis le critère de la subordination juridique et de l'intégration dans l'entreprise, il faut considérer notamment le processus de sélection, l'embauche, la formation, la discipline, l'évaluation, la supervision, l'assignation des tâches et la rémunération pour déterminer la partie qui a un contrôle effectif sur les aspects quotidiens du travail.

En outre, le Barreau s'interroge à savoir pourquoi les municipalités, pourtant considérées comme un démembrement de l'État, ne seraient pas visées par le projet de

---

[15] *Commission scolaire régionale de Chambly* c. *Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, voir aussi COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Rapport de recherche et de consultation sur les droits de la personne et la croyance*, Toronto, Gouvernement de l'Ontario, 2013.

[16] *Central Alberta Dairy Pool* c. *Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, 520 et 521.

[17] Voir les décisions citées dans Linda BERNIER, Lukasz GRANOSIK et Jean-François PEDNEAULT, *Les droits de la personne et les relations de travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, nº 6:542.

[18] Pierre BOSSET, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », dans Myriam JÉZÉQUEL (dir.), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 24.

[19] *Ville de Pointe-Claire* c. *Tribunal du travail*, [1997] 1 R.C.S. 1015, 1047.

[20] Marie-France BICH, « De quelques idées imparfaites et tortueuses sur l'intermédiation du travail », dans S.F.P.B.Q., vol. 153, *Développements récents en droit du travail (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 257; Anne PINEAU, « Agence de personnel : Que le véritable employeur se lève! », Bulletin d'informations juridiques, CSN, avril 2009, en ligne : http://socialtravail.uqam.ca/files/2009/07/csn.agence.de_.personnel.bulletin.pdf; Guylaine VALLÉE, « Reconnaître la relation de travail dans des modèles organisationnels complexes : une question de méthode? », (2008) 42 *R.J.T.* 519.

loi alors que des organismes bien plus décentralisés, comme les garderies en milieu familial exploitées par des travailleurs autonomes, y sont assujettis.

Le Barreau suggère donc le retrait de l'article 7. Ce retrait n'empêcherait pas l'atteinte de l'objectif de neutralité religieuse de l'État énoncé aux articles 1 et 4 du projet de loi. Dans la même veine, il pourrait être nécessaire de revoir le libellé des articles 2, 3 et 8 du projet de loi.

En conclusion, le Barreau du Québec accueille favorablement la réaffirmation des principes de neutralité religieuse de l'État et des employés des organismes publics, de même que la codification des balises jurisprudentielles s'appliquant aux demandes d'accommodements, dans la mesure où elles ne sont pas érigées en règles strictes d'application large et systématique.

Ainsi, la reconnaissance de l'obligation de neutralité religieuse de l'État est tout à fait souhaitable si elle constitue un arrangement institutionnel nécessaire au respect des libertés de conscience et de religion et non pas une limite à celles-ci.

C'est en possédant une vision d'ensemble des droits et libertés prévus par les Chartes que le législateur pourra effectuer le difficile travail de mise en équilibre des droits et libertés de la personne.

Espérant le tout utile à votre réflexion, veuillez recevoir, Monsieur le Président, nos meilleures salutations.

La bâtonnière du Québec,

Claudia P. Prémont, Ad. E.
CP/AVA/NLA/mj
*Réf. 484*

p.j. Annexe

## ANNEXE

**Article 4 du projet de loi**

« Un membre du personnel d'un organisme public doit faire preuve de neutralité religieuse dans l'exercice de ses fonctions.

Il doit veiller à ne pas favoriser ni défavoriser une personne en raison de l'appartenance ou non de cette dernière à une religion. »

**Article 7 du projet de loi**

« Un organisme public visé au premier alinéa de l'article 2 peut exiger, de toute personne ou société avec laquelle il conclut un contrat de service ou une entente de subvention, de respecter le devoir prévu à la section II, lorsque ce contrat ou cette entente a pour objet la prestation de services inhérents à la mission de cet organisme ou exécutés sur les lieux de travail de son personnel.

Il en est de même pour une personne en autorité visée à l'un ou l'autre des paragraphes 2 à 4 de l'article 3. »

**Article 9 du projet de loi**

« Un membre du personnel d'un organisme doit exercer ses fonctions à visage découvert, sauf s'il est tenu de le couvrir, notamment en raison de ses conditions de travail ou des exigences propres à ses fonctions ou à l'exécution de certaines tâches.

De même, une personne à qui est fourni un service par un membre du personnel d'un organisme doit avoir le visage découvert lors de la prestation du service.

Un accommodement qui implique un aménagement à l'une ou l'autre de ces règles est possible, mais doit être refusé si, compte tenu du contexte, des motifs portant sur la sécurité, l'identification ou le niveau de communication requis le justifient. »

**Article 10 du projet de loi**

« Le membre du personnel d'un organisme qui traite une demande d'accommodement pour un motif religieux doit s'assurer :

1° qu'il s'agit d'une demande d'accommodement résultant de l'application de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12);

2° que l'accommodement demandé respecte le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes;

3° que l'accommodement demandé ne compromet pas le principe de la neutralité religieuse de l'État.

L'accommodement doit être raisonnable, c'est-à-dire qu'il ne doit imposer aucune contrainte excessive eu égard, entre autres, au respect des droits d'autrui, à la santé ou à la sécurité des personnes, à ses effets sur le bon fonctionnement de l'organisme ainsi qu'aux coûts qui s'y rattachent.

Un accommodement ne peut être accordé que si le demandeur a collaboré à la recherche d'une solution qui satisfait au caractère raisonnable. »